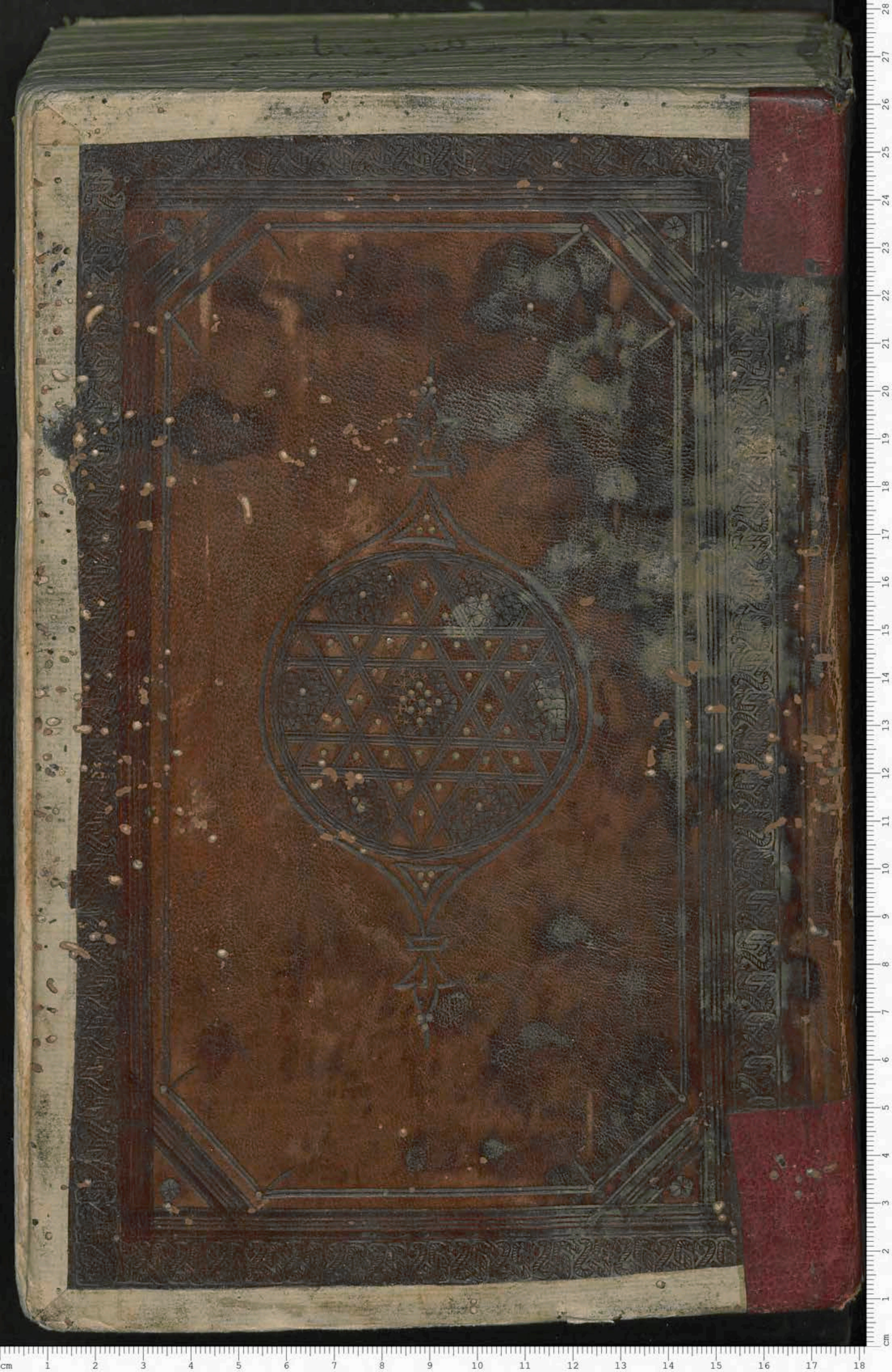




C9
التاج
جواهر البحريه
فقه
Varak
204


1
TKS.
Ahmet III
Sa. 720

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل على سيدنا محمد واله

كتاب الكفارات

الكفارات تشرع فيما فيه اثم فتكفره وفيما فيه صورة مخالفة وانتهاك وان لم
يكن فيه اثم ككفارة قتل الخطا وكفارة اليمين على امر مستقبل فيكفر الظهار
فعل ما يجب بالعود وتكفر اليمين فعل ما يجب بالحنث وتكفر القتل واختلف
العلماء في ان الكفارات الواجبة بسبب باثم به جوابر للخلل الواقع او زواجر
عن العود الى مثله كالحدود والتعزيرات ورجح الاول بانها عبادات
تفتقر الى النية وخصال الكفارات ثلاث العتق والصيام والاطعام والكسوة
ولا مدخل للعتق في فدية الحج والمراد بالكفارات هنا ما للعتق فيه مدخل
ومعظم المقصود به كفارة الظهار ولذلك لا مدخل للاطعام في كفارة
القتل في احد القولين ثم من الكفارات ما ترتب خصالها وهي كفارة الظهار
والجماع في نهار رمضان فيجب فيها الاعتاق والا فان عجز فصوم شهرين متتابعين
فان عجز فاطعام ستين مسكينا وكذا كفارة القتل ان قلنا يدخلها
الاطعام وان قلنا لا فهي مرتبة بين العتق والصوم ومنها ما جمع بين
التخيير والترتيب وهي كفارة اليمين فانه يتخير فيها بين العتق والاطعام
والكسوة فان عجز عنها كلها صام ثلاثة ايام ولكل واحدة من هذه
الكفارات شيء يختص بها والاحكام المشتركة بينها وما يختص بالظهار
مذكور في هذا الكتاب **الخصلة الاولى** العتق ولا يجزى من الاعتاق الا
عتق رقبة مسلمة سليمة كاملة الرقبة جازمة عتقا خاليا عن
شوب العوض فهذه خمسة شروط **الاول** الاسلام والاسلام
يحصل للانسان اما على جهة التبعية او على جهة الاستقلال به
القسم الاول حصوله على جهة التبعية وذلك باحد ثلاثة اسباب
تبعية الوالدين واحدهما فيه بان يكون احدهما مسلما يوم العلوق
به وان ارتد بعد ذلك ويتصور كون الام مسلمة والاب كافر في وطء

الشبهة

الشبهة وفيما لو اسلم احد اجداده او جداته عند فقد من دونه
وفي تبعيته له مع وجود اقرب منه خلاف **الثاني** تبعية دار الاسلام
بالالتقاط فاذا وجد لقيط بدار الاسلام حكم باسلامه **الثالث**
تبعية السابي فالمسلم اذا سبى طفلا لم يكن احد ابويه سبي في ذلك العسكر
تبعه في الاسلام على المذهب ولو سباه كافر لم يحكم باسلامه على الصحيح
وقد مضى ذلك في كتاب اللقيط ويأتي في بابه ان شاء الله **القسم الثاني**
حصوله على وجه الاستقلال وذلك بتلفظ البالغ العاقل بكلمة الا سلام
سوا تلفظ بها بالعربية او غيرها اذا عرف معناها وفيه وجه بعيد انه
لا يصح اسلام القادر على العربية بغيرها وعلى المذهب لو تلفظ به عبد
والسيد لا يعرف لسانه قال المتولي لا بد من مترجمين وقال النووي يكفي
ثقة لانه خبر كما في ترجمة قول المستفتي والمفتي ويقوم مقام التلفظ
الاشارة المفهمة في حق الاخرس على المذهب وفيه وجه انه لا يحكم باسلامه
الا اذا صلى بعد الاشارة وقيل هو ظاهر نصه في الام واما الصبي ففي صحة اسلا مه
اذا كان مميزا اربعة اوجه تقدمت في كتاب اللقيط ثالثها يصح في الظاهر دون
الباطن ورابعها انه موقوف فان بلغ ودام عليه حكم بصحته وعلى هذا لو
اعتقه عن الكفارة ثم بلغ ودام على الاسلام ففي اجزائه وجهان واما
الصبي غير المميز والمجنون فلا يصح اسلامهما استقلالا اتفاقا ولو تلفظ
المكلف بكلمة الاسلام مكرها فقد مر في الطلاق انه ان كان حربيا
صح وان كان ذميا لم يصح في الاصح ولا فرق بين ان يكون الاتي بكلمة الاسلام
مجيبا لمن التمس منه الاسلام او مبتديا بها على المذهب وفيه وجه بعيد مر
في الاذان انه لا يحكم باسلام المبتدي بها لجواز الحكاية اذا عرف ذلك ففيما
يصير به مسلما مسئلتان **الاولى** هل يكفي في الحكم بالاسلام الاتيان
بكلمتي الشهادة نص الشافعي في الكفارات الاسلام ان يشهد ان لا اله الا
الله وان محمدا رسول الله ويبرا من كل دين يخالف الاسلام واقتصر في
مواضع على الشهادتين وللاصحاب فيه طريقان احدهما فيه قولان اصحهما

لا يشترط ونسبه الروياني الى القفال لكن يستحب وحكى الماوردي وجها ثانيا
انه يشترط ذلك في اسلام من زعم ان محمدا مبعوث الى العرب خاصة او هو
مبعوث في اخر الزمان دون غيرهم وهو اختيار القاضي ابي حامد والطريق الثاني
الصحيح الذي عليه الجمهور ونسبه الشيخ ابو حامد الى نصه في قتال المشركين
انهما ليسا قولين بل من الاول على حالين فان كان الكافر ممن يعترف برسالة رسول
الله صلى الله عليه وسلم كالعيسوية وهم طايفة من اليهود تنتسب الى ابي
عيسى الاصفهاني يزعمون ان محمدا عليه السلام مبعوث الى العرب وهم
ولد اسماعيل خاصة دون ولد اسحق وغيرهم وسماهم بعضهم بالحيرية
وكذا قالوا عيسى عليه السلام مبعوث الى قومه خاصة دون غيرهم وكقوم
من اهل الكتاب يزعمون ان محمدا صلى الله عليه وسلم لم يبعث بعد وهو نبي يبعث هو
اخر الزمان فلا بد ان يبرا من غير دين الاسلام وان كان من قوم ينكرون
اصل الرسالة كعبدة الاوثان او ينكرون رسالة محمد صلى الله عليه
وسلم خاصة كاليهودي والنصراني فلا يشترط فيهم التبري من غير الاسلام
قال الامام ولا يشترط في الاسلام ان يعرف جميع قواعد العقايد لاشتمال الشها دني
على ذلك ففي شهادة التوحيد الاقرار بالاله وبالوحدانية والتعرض لصفات الالهية
والشهادة بنبوة محمد صلى الله عليه وسلم يقتضي تصديقه في جميع ما جاء به
واستحب الشافعي رضي الله عنه ان يمتحن الكافر عند اسلامه بالاقرار بالبعث
ولو اتى الكافر باحدى الشهادتين دون الاخرى فان كانت التي اتى بها توافق
معتقده لم يصر مومنا بها كما لو اتى اليهودي او النصراني المقر بالوحدانية
بشهادة التوحيد وان كانت تخالف معتقده وقلنا لا يشترط ذكر التبري
ففي الحكم باسلامه وجهان احدهما ونسبه الامام الى المحققين وقطع به القاضي
والبغوي انه يحكم باسلامه ويلزم بالاتيان بالكلمة الاخرى فان ابى كان مرتدا
وهذا كما لو اتى الثنوي الذي يزعم ان الله ثاني اثنين والنصراني القايل بالتثليث
تعالى الله عن ذلك والمعطل بشهادة ان لا اله الا الله واشهرهما وهو ظاهر
المذهب انه لا يحكم باسلامه حتى ياتي بالشهادة الثانية ايضا وخرج على هذا
الخلاف

3

الخلاف المسالة الاتية وهي انه لو اقر الكافر بصلاة او غيرها من
اركان الاسلام او حكم يختص بشريعتنا فعلى الاول يحكم باسلامه ويلزم
بالاعتراف بالباقي وضبطه القاضي بان كل ما يكفر المسلم بجحوده يصير
الكافر المخالف له مسلما باقراره به فان كذبه في عين ما صدقه فيه كان
مرتدا واستثنى منه ما اذا قال اليهودي عيسى رسول الله فانه لا يحكم باسلامه
وان حكم بكفر المسلم بجحوده قال ولو قال انا بريء من كل دين يخالف الاسلام حكم
باسلامه على اي دين كان وهذا كله في الاسلام الظاهر الموجب للعصمة وصحيح
بان احكام الاسلام عليه واما الموجب للنجاة في الاخرة فلا بد معه من الايمان
وهو تصديق القلب بوحدانيته ورسله وانزال الكتب واليوم الاخر
فلا بد من مجموعها حتى لو صدق بذلك واعتقده ولم يتلفظ بالشهادتين مع
القدرة لم يكن مومنا عند الاكثرين من الاصحاب وغيرهم وادعى النووي
اتفاق اهل السنة عليه ومنهم من قال يكون مومنا ناجيا في الاخرة وسيا بي
في كتاب الردة ان شا الله اذا عرف ذلك فلا يجزي اعتاق الرقبة الكافرة عن
الكفارة مطلقا ولا فرق في اعتاق الرقبة المومنة بين الذكر والانثى والكبير
والصغير ولو كان ابن يوم لكن لو كان الصغير اسلم احد ابويه في صغره او
فبلغ وكفر كان مرتدا على الاصح وعلى القول بانه كافر اصلي لا يجزي اعتاقه
عن الكفارة وكذا لو حكم باسلامه تبعا للسابي ثم بلغ واقر كما مر في كتاب
اللقيط قال الروياني ويستحب ان لا يعتق في الكفارة الا بالغا قلت فيه
خروج من خلاف العلما **الشرط الثاني** السلامة من العيوب وليس المراد
بالعيوب هنا ما يثبت الرد في البيع ويعتبر انتفاوه في غرة الجنين وانما المعتبر
ما يخل بالعمل والاكتساب تاثيرا ظاهرا لان المقصود ان يستقل ويقوم بكفا بينه
كما ان المعتبر في الاضحية السلامة مما ينقص اللحم وفي النكاح السلامة مما يخل بالمقصود
فلا يجزي اعتاق الزمن ولا نضو الخلق الذي لا يقدر على العمل فان قدر عليه اجزاه
ويجزي الاصم على الصحيح قال الرافعي ومنهم من اثبت الخلاف وحمل قول عدم الاجزاء
على ما اذا كان بحيث لا يسمع مع المبالغة في رفع الصوت وهو يشعر بالجزم بالمنع

في هذه الحالة ويجزي الاعور وقيده النووي بما اذا كان عوره لم يضعف نظر
عينه السليمة قال في الام فان ضعف عملها فاضر بالعمل اضرارا بينا لم يجزه
وقال الماوردي ان كان ضعف البصر يمنع معرفة الخط واثبات الوجوه القريبة
منع والا فلا ويجزي الاجدع والاعرج والاقرع الا ان يمنع العرج متابعة المشي
ويجزي العنين والخصي والمجبوب والامة الرتقا والقرنا والابرص والمجذوم
ومفقود الاسنان وضعيف البطش ومن لا يحسن صنعه وضعيف الراي ومن له
كوع وهو عوج يكون في اليد من جانب الابهام ومن به ولع وهو ركوب
ابهام الرجل على التي تليها ومقطوع الاذنين ومقطوع الانف الاخشم والفاسق
وولد الزنا ولا يجزي مقطوع اليدين او احداهما ولا مقطوع الرجلين او
احداهما وكذا الاشل واما مقطوع الاصابع او بعضها فان كان مقطوع
اصابع اليدين لم يجزه وان كان مقطوع بعضها فان كان الابهام او المسبحة
او الوسطى لم يجز وان كان الخنصر او البنصر اجزا وان كان مقطوعهما جميعا
فان كانتا من يد واحدة لم يجز وقال الروياني يجزي وان كانتا من يدين اجزاء
وان كان القطع في اصابع الرجلين فان قطعت كلها او بعضها فالمشهور انه
يجزي ونسبه الروياني الى القفال واستغربه وقال ابن ابي هريرة الحكم
فيها كالحكم في اصابع اليدين واختاره القاضي الطبري وقال الماوردي
ان قطع اصبعان من رجل واحدة او الابهام وحده لم يجز والا اجزا وصححه
الروياني وشلل الاصبع كقطعه وان كان القطع في الانامل فقطع انملتين
من اصبع واحدة كفقد تلك الاصبع فلا يمنع الاجزا في الخنصر والبنصر
ويمنع في كل من الاصابع الثلاث وقطع انملة واحدة يمنع الاجزا في الابهام
دون غيرها حتى لو كان مقطوع الانامل العليا من الاصابع الاربع اجزاه
وتردد الامام فيه واما المجنون فان كان جنونه مطبقا لم يجز اعتاقه
وان كان منقطعا فان كان زمن جنونه اكثر لم يجز وان كان اقل اجزا على
المذهب المشهور وان استويا فوجهان احدهما قول الداركي انه لا يجزي واظهرهما
انه يجزئه وسلك الماوردي طريقا اخر حسنا فقال ان كان زمن الجنون

اكثر

4

اكثر لم يجز وان كان اقل فان كان يقدر على العمل في الحال اجزاه وان كان لا
يقدر عليه الا بعد حين لم يجزه ويجزي اعتاق الاحمق وهو الذي يضع الشي
في غير موضعه مع علمه بقبحه والمجنون يعمله جاهلا بقبحه ويجزي
اعتاق المغمى عليه واما الابله فان كان بله بلادة ودهشة منع
وان كان بله سلامة وقلة فطنة لم يمنع واما المريض فان كان لا يرجى
زوال مرضه كالسل والدق والاستسقا والفالج لم يجز اعتاقه وان
كان يرجى زواله اجزا فلو اعتق الذي لا يرجى زوال مرضه فزال فهل يتبين
وقوعه الموقع فيه وجهان اظهرهما عند الامام نعم وبناهما بعضهم
على القولين فيما اذا استاجر المعضوب من يحج عنه فحج وشفي المستاجر ولو
اعتق الذي يرجى زوال مرضه فمات منه اجزاه على الصحيح وهو كالخلاف
فيما اذا اعتق عبدا صغيرا حكم باسلامه تبعا لابيه فبلغ واعرب
بالكفر واوزرناه عليه هل ينقض ما حكمنا به من اجزائه عن الكفارة
والاصح لا واما العبد الذي وجب عليه القتل فقال القفال ان اعتقه قبل
ان يقدم للقتل اجزاه ولم يفرق بين محتم القتل وغيره وصرح القاضي باجزاء
عتق محتم القتل عن الكفارة وان اعتقه قبله لم يجزه ولا يجزي اعتاق الشيخ
الهرم العاجز ويجزي اعتاق غير العاجز قال الرافعي وفي البحر للروياني
انهم جوزوا اعتاق الشيخ الكبير عن الكفارة وان القفال منعه اذا كان عاجزا
عن الكسب وفي هذا اثبات خلاف في مطلق الشيخ ويجزي اعتاق ابن اليوم وفي
الجنين وجهان اقيسهما واصحهما انه لا يجزي وان انفصل لدون ستة اشهر
وثانيهما يجزي اذا انفصل لما دونها من الاعتاق قال الامام ولا شك انا لا
نحكم ببراءة الذمة في الحال ولا يتسلط المظاهر على الوطء وان قلنا الحمل يعلم
ويتوقف ذلك على الانفصال ولو اعتق الام عتق الحمل تبعا لا عن الكفارة
قال الشافعي فان استثناه من العتق لم يصح ويتبعها ولا يصير العتق عن الكفارة
واما الاخرس الذي لا يفهم اشارته نص في القديم انه يجزي وفي المختصر انه لا يجزي
وللاصحاب طرق احدها انه فيه قولان اصحهما واقيسهما انه يجزي واشهرهما

حملهما على حالين فنص الاجزا محمول على ما اذا كان له اشارة مفهمة او كتابة
ونص عدمه على ما اذا لم يكن له ذلك والثالث حمل نص الاجزا على ما اذا اخرج الخرس
عن الصمم وحمل نص عدمه على ما اذا انضم اليه الرابع عن الوكيل القطع بالمنع اذا
اجتمع الصمم والخرس وجعل القولين فيما اذا اخرج الخرس ويتحرر فيه اربعة اقوال
واما شجاج الراس فقال الماوردي فيها ان كانت مندملة لم يمنع الاجزا
وان كانت غير مندملة اجزا منها ما كان دون المامومة الراس وجايفة البدن
ولم يجز ما كان احداهما الشرط الثالث كمال الرق وفيه مسايل الاولى لا
يجزي عتق المستولدة عن الكفارة وان اعتقها نفذ لا عنها فلو اشترى زوجته
الامة ثم اعتقها عن الكفارة فان لم تات بولد منه صح وانفسخ نكاحها وان اتت
بولد فان لم يكن وطيها بعد الشرا واتت به لدون اربع سنين من الشرا لحقه الولد
ولم تصر ام ولد واجزا اعتقها عن الكفارة وعتق عليه الولد بالملك وان
اتت به لاربع سنين فما زاد من حين الشرا لا يلحقه الولد ويجزيه عتقها عن
الكفارة وان كان وطيها بعد الشرا فان اتت به لدون ستة اشهر من الوطي
فالحكم كما لو لم يطاها وان اتت به لستة اشهر منه لحقه ولم تصر ام
ولد ولا يجزيه عن الكفارة لان الظاهر ان الحمل من هذا الوطي الموجود في
الملك قال الامام وعلى القديم في جواز بيعها يحول عتقها عن الكفارة ولا اعتاق
المكاتب كتابة صحيحة سوا ادى بعض النجوم او لا فاذا اعتقه نفذ لا عنها
وان قلنا بجواز بيعه على القديم واما المكاتب كتابة فاسدة فيبنى اجزاوه
على ان السيد اذا اعتق المكاتبة هل يستتبع اولادها واكسابها وفيه خلاف
في بابه فان قلنا يستتبعها انبنى اجزاوه على علتين ذكروهما في منع الكتابة الصحيحة
الاجزا احدهما ان المكاتب ناقص الرق كالمستولدة والثانية ان العتق يقع عن
جهة الكتابة لانه يستحق بها بدليل استتباع الاولاد والاكساب
فعلى الاول يجزي عن الكفارة وهو الاظهر وان عللنا بوقوع العتق
عن الكتابة لم يجز ولو قال للمكاتب اذا عجزت عن النجوم فانت حر عن كفارتي
او لعبده الكافر اذا اسلمت فانت حر عن كفارتي فعجز المكاتب واسلم الكافر
عتقا

عتقا ولم يقع العتق عن الكفارة وكذا لو قال لعبده ان خرجت سليما فهو
حر عن كفارتي فخرج سليما قال الرافعي ويحتمل ان يقال اذا لم يقع عن
الكفارة لم يعتق كما مر نظيره في الايلا قال الروياني ولو قال ان كان
هذا المقبل عبدي سالما فهو حر عن ظهاري فكان فظاهر المذهب انه لا
يجزي كما لو علق عتق المكاتب عنها بعجزه وهو مشعر بخلاف فيه ولو قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر عن كفارتي ثم كاتبه ثم دخل ففي اجزايه عن الكفارة
وجهان نظرا الى وقتي التعليق والعتق وبناهما المتولي على الخلاف فيما اذا
علق عتقا بصفة يحتمل ان توجد في المرض وفي الصحة فوجدت في المرض هل يعتق
من الثلث او من راس المال ان قلنا بالثاني اعتبارا بوقت التعليق اجزاه والا فلا
الثانية لو اشترى رقبة بشرط العتق فاعتقها عن الكفارة فقد مر في
كتاب البيع ان البيع يصح على الصحيح وان العتق يلزم على الصحيح وان في كونه
حقا لله تعالى او للبايع وجهان وان الغزالي قال لا يجزي عتقه عن الكفارة
مطلقا وان غيره قال اذا قلنا العتق حق البايع فاسقط وقلنا يسقط باسقاطه طه
فاعتقه المشتري عن الكفارة ففي اجزايه وجهان اصحهما انه لا يجزي وان قلنا
العتق لا يلزم اجزا عتقه عن الكفارة ولو باعه بشرط ان يعتقه عن كفارة
وصححنا البيع بشرط العتق فاعتقه عن كفارته ففي الاجزا وجهان بناء على الوجهين
فيما لو قال ان وطيتك فلله علي ان اعتق عبدي عن ظهاري فاذا وطي واعتق هل
يجزيه الثالثة في اجزا عتق العبد المرهون والجاني عن الكفارة طريقان احداهما
انه على الخلاف في نفوذ عتقهما الا عن الكفارة فان نفذناه اجزا عتقهما عن الكفارة رع
وان منعناه فانفك الرهن وبري الجاني ففي نفوذ عتقه جديد وجهان فان
نفذناه اجزا ايضا ويكون كما لو علق عتقه عن الكفارة بشرط كذا
قاله ابو اسحق ولم يرتضه الشيخ ابو حامد الطريقة الثانية القطع
بانه لا يجزي وان صححنا عتقهما في غير الكفارة وضعف ولا يجزي اعتاق
ورثة الموصي العبد الموصى بمنفعته على الصحيح كما تقدم في بابه ولو
اعتق العبد الذي اجره عن كفارته قال المتولي ان قلنا يرجع على السيد

باجره منفعته في بقية المده اجزاه والا فلا ويجري اعتاق المدبر والمعلق
عتقه بصفة عن الكفاره سوا قلنا التدبير وصيه او تعليق يجوز
الرجوع عنه بالقول ام لا ولو اراد المعلق ان يجعل العتق المعلق بالصفه بعد
تعليقه عن الكفاره لم يجز مثل ان قال ان دخلت الدار فانت حر ثم يقول بعد ذلك
ان دخلت الدار فانت حر عن كفارتي فيعتق بالدخول ولا يجزي عن الكفاره ويجزي
اعتاق الامة الحامل عن الكفارة ويتبعها ولدها فلو استثناه لم يصح الاستثنا
ويعتقان وهل يقع عتق الام عن الكفاره فيه قولان اشهرهما انه يجزي فروع
الاول العبد الغايب ان علمت حيوته وتواصلت اخباره يجزي عتقه عن الكفاره
فان انقطع خبره فالنص انه لا يجزي اعتاقه عن الكفاره ونص في وجوب فطرته على
قولين وللاصحاب طرق تقدمت في باب الزكوه والاظهر ان اعتاقه لا يجزي فلو اعتقه
عنها ثم تحققت حيوته نفذ عتقه قطعا الثاني في اجزا اعتاق العبد المغصوب عن
الكفاره اذا علمت حيوته اوجه اصحها انه يجزي وثانيها قول ابي حامد ومعظم العراقيين
انه لا يجزي وقال الامام انه ردي وثالثها قاله الماوردي انه ان قدر على الخلاص من
صاحبه بهرب اجزاه وان لم يقدر فالاجزا موقوف وان لم يكن عتقه موقوفا
كالغايب اذا علمت حيوته قال النووي وهذا قوي جدا واما العبد الابق قال
بعضهم فيه الخلاف الذي في المغصوب وقطع جماعه باجزايه قال النووي وهو
الصواب قال الماوردي وحيث صححنا عتق الغايب والمغصوب والابق عن
الكفاره سوا علم العبد بالعتق ام لا الثالث اذا اشترى من يعتق عليه
او اتهبه ونوى به وقوع عتقه عن الكفاره لم يجزه لان عتقه مستحق بالقرابة
وقال ابو بكر الاودني يجزيه لانه عبده لا يعتق بنفس الشرا بل يثبت له الخيار
فاذا اشتراه واعتقه في زمن الخيار عن الكفاره اجزاه وقد مر في البيع
وكذا لو اوصي له به فقبل ونوى عتقه عن الكفاره وقلنا يملك الوصيه
بالقبول وكذا لو ورثه فنوى حين ورثه عتقه عن الكفاره وكذا لو ملك
المكاتب من يعتق على سيده ثم عجزه السيد ونوى عتق قريبه عن الكفاره
الرابع اذا كان المكفر يملك شقصا من عبد كنصفه وثلثه فاعتقه
عن

عن كفارته وهو معسر ثم ملك باقيه فاعتقه عن تلك الكفاره اجزاه
قال القاضي والحاملي وسليم ويحكم باجزا عتق الشقص الاول عند اعتاقه
وفيه اشكال وان لم ينو الكفاره عند اعتاق الثاني لم يجزه على الصحيح وخرجه
الفوراني على الخلاف فيما لو فرق الوضو وجوزناه هل يجب تجديد النيه فان قلنا لا
يجب نيته لم يجب هنا وان قلنا يجب نيته فهنا وجهان ولو لم يملك باقيه واراد ان
يتم التكفير في الحال لم يجزه الا ان يكمل بصيام شهرين او باطعام ستين مسكينا
فاذا فعل ففي عتق النصف المتقدم وجهان احدهما انه وقع عن التكفير وكمله
بصوم شهرين وثانيهما انه صار تطوعا لان الصوم كفاره كاملة فان
ايسر قبل ان يصوم فهل له ان يكفر بالعتق فيه قولان كذا ذكره الروياني
وان كان موسرا سرى الى نصيب شريكه واجزا عن الكفاره في الجمله وسبا
في كتاب العتق ان الموسر اذا اعتق نصيبه من العبد المشترك او اعتقه كله
هل يحصل السرايه الى نصيب شريكه بنفس اللفظ او باداء القيمة او يكون موقوفا
على الادا فاذا ادى بان حصوله من حين اللفظ فيه ثلاثة اقوال وعلى الاول اهل
يعتق الجميع دفعة واحده او يعتق نصيبه اولا ثم يسري الى نصيب شريكه
فيه وجهان والكلام في الفرع مفرع على الاقوال فان قلنا بتنجز العتق فان
نوى عتق الجميع عن الكفاره اجزاه سوا وجه العتق الى جملة العبد او الى
نصفه خاصه خلافا للقفال واختلف الروايه عنه فروى الغزالي عنه في وسيطه
اذا وجه العتق الى جملة العبد بان قال اعتقتك عن كفارتي لا يبعض وعتق نصيب
شريكه الى الكفاره وروى القاضي والامام والغزالي في بسيطه عنه انه
ذكر ذلك فيما اذا وجه العتق الى نصيبه خاصه بان قال اعتقت نصيبي عنك عن
كفارتي فان صح النقلان عنه فهو مخالف في الصورتين والروياني روى عنه انه
روى الاول وجها وانه قال بالمذهب المشهور وان نوى عتق نصيبه خاصه عن
الكفاره وقد وجه العتق اليه ففي اجزا عتق العبد عن الكفاره ثلاثة اوجه
احدها انه يجزي ورجحه صاحب العده وثانيها لا يجزي عتق نصيبه عن نصف
الكفاره دون نصيب شريكه وهو الصحيح وان قلنا انه يعتق باداء القيمه

شطر فان اعتق نصيبه بنية الكفارة بان نوى عند التلفظ عتق نصيبه عن
الكفارة ونوى عند الاداء صرف العتق في نصيب شريكه اليها اجزاه عن الكفارة
على المذهب وقال الشيخ ابو حامد لا يجزئه حتى ينوي صرف الكل الى الكفارة عند التلفظ
واختاره القاضي الطبري وان نوى عتق الكل عند التلفظ دون الاداء فوجهان
اصحهما انه يكفي ويجزئ وبناهما بعضهم على وجهين بانيا ان الشريك هل له ان
يعتق شريكه قبل ان يؤدي المعتق القيمة فان قلنا له ذلك لم يجزه عن الكفارة
وان قلنا لا اجزاه فعلى الصحيح في هاتين الصورتين تفريعا على هذا القول يكون
المعتق مخيرا في نصيب شريكه بين ان تقترن نية الكفارة فيه بالتلفظ بالعتق
وبين ان يؤخرها ويقرنها بالاداء وان اعتق الجميع بنية الكفارة قطع البغوي
بانه يكفيه ولا يحتاج الى تجديد نية عند الاداء قال الرافعي ويشبه ان يعود
فيه الوجهان المذكوران فيما اذا وجه العتق الى نصيبه والتفريع على قول
الوقف كالتفريع على قول التعجيل في جميع ما تقدم **الخامس** لو كان يملك نصفي
عبدين فاعتق النصفين عن الكفارة وهو معسر فهل يجزئه فيه ثلاثة اوجه
احدها يجزئه والثاني لا وينبغي على هذا ان يجري اعتاق النصف اذا كان الباقي رقيقا
فاذا كمل اعتقه اجزا والثالث الاظهر انه ان كان باقيهما حرا اجزا والا فلا
ولو كان عليه كفارتان ظهار وقتل او ظهاران وقتلان وله عبدان فقال
لكل منهما اعتقتك عن الكفارتين او نصفك عن هذه ونصفك عن هذه
اجزاه عتقهما عنهما نص عليه وذكر الشيخ ابو حامد انه لا خلاف فيه
وحكى الامام والغزالي وجها انه لا يجزئه وعلى المذهب في كيفية وقوع
العتق وجهان احدهما عن ابي اسحق انه يعتق نصف كل واحد منهما عن
كفارة كما صرح به والثاني عن ابن سريج وابن خيران انه يعتق كل عبد عن
كفارة وبنى بعضهم الخلاف على ما اذا كان يملك نصفي عبدين وهو معسر
فاعتقهما عن كفارته على هذا الخلاف فعلى الاول يجزئه وعلى الثاني لا ويجري
فيما لو اعتق رقبة واحدة عن كفارتين فعلى وجه يعتد به وعليه اتمام
كل واحدة من عبد اخر ولو اعتق عبدين عن كفارتين ولم ينو توزيعا
فهل

فهل يقع موزعا او يقع كل رقبة عن كفارة فيه وجهان **الشرط
الرابع** ان يكون الاعتاق خاليا عن العوض فلو اعتق عبده عن كفارته على
ان يرد العبد عليه دينارا ونحوه عتق ولم يجب العوض ولم يجزه عن الكفارة
وفيه وجه انه يجزيه لسقوط العوض وقال ابن يونس صاحب التعجيز ينبغي ان
يجب على العبد القيمة لانه اعتق على عوض فاسد وفيه نظر وكذا لو شرط العوض
على غير العبد بان قال رجل لمن عليه الكفارة اعتق عبدك عن كفارتك
ولك علي كذا ففعل فانه يعتق ولا يجزئ عنها سواء قال في الجواب اعتقته على
ان لي عليك كذا او اعتقته او اعتقته عن كفارتي وفيما لو قال اعتقته عن
كفارتي وجه انه يجزئ لامساكه عن ذكر العوض ولا يستحق ولو قال
اعتقته عن كفارتي لا عن العوض الذي ذكرته كان رد الكلامه ويجزئه عن الكفا
وسواء قدم في الجواب ذكر الكفارة بان قال اعتقته عن كفارتي على كذا عليك
او اخره وقدم العوض بان يقول اعتقته على ان لي عليك كذا عن كفارتي وعن
ابي اسحق انه اذا قدم ذكر الكفارة اجزاه وسقط العوض وشبهه بما اذا سمع
المتيمم انسانا يقول عندي ما اودعه فانه يبطل تيممه بخلاف ما لو سمعه
يقول اودعني فلان ماء وكذا الحكم لو قال المكفر لانسان اعتقت هذا العبد عن
كفارتي بالف عليك فقبل فانه يعتق ولا يجزئ وكل صورة التمس فيها انسان العتق
لا عن الملتمس بعوض فاجيب اليه ففي استحقاق المعتق العوض على الملتمس وجهان
سواء كان العتق عن الكفارة اولا اصحهما يستحقه كما لو قال اعتق مستولدتك
او طلق زوجتك ولك علي كذا فانه يستحقه اذا فعل قال الغزالي وكان الخلاف
راجع الى ان الفداء هل يجوز مع امكان الشراء فان قلنا لا يستحقه وقع العتق عن
المعتق وله الولاء قال الرافعي ويشبه ان يجيء في الاجزاء عن الكفارة الوجه المقدم
فيما اذا شرط العوض على العبد وان قلنا يستحقه عليه فهل يقع العتق
عنه او عن باذل العوض فيه وجهان احدهما وهو ما ذكره العراقيون انه عن باذل
العوض واصحهما على ما ذكره الرافعي وجزم به البغوي والمتولي انه عن المعتق وعلى
الاول لو كان التمس عتقه عن كفارة ما لكه فهل يجب المسمى او القيمة فيه وجهان

ولو قال المعلق العوض ليقع العتق عن كفارتي لم ينقلب عنها قال الرافعي ويمكن
ان يخرج من وجوب العوض على غير العبد وجه في وجوبه ولم يذكروه **فصل** جرت
عادة جماعة بذكر التماس العتق من المالك هنا والعتق على المال كالطلاق على المال
فيكون من جانب المالك معاوضة فيها شبه التعليق ومن جانب المستدعي معاوضة
فيها شبه الجعالة كما مر في الخلع وفيه مسائل **الاولى** اذا قال اعتق مستولدتك
ولك علي الف او وعلي الف فاعتقها نفذ ولزمه الالف وهو افتداء لها من الرق وفيه وجه
بعيد انه لا يلزمه ولو قال اعتق مستولدتك عني على الف او وعلي الف فقال اعتقتها
عنك عتقت ولغا قوله عنك وقول المستدعي عني وفيه وجه انها لا تعتق قال القاضي
ويجريان فيما لو قال اعتق عبدي عن فلان بامره ولم يامره فلان به فهل يعتق وفي
الاب اذا اعتق عن ابنه الصغير هل يعتق عن الاب وعلى المذهب في استحقاق السيد
العوض وجهان اظهرهما لا ولو قال طلق زوجتك عني على الف ففعل قال الامام الوجه
ثبات العوض والغا قوله عني او صرفه الى استدعا به كانه قال من اجلي **الثانية**
اذا قال اعتق عبدك بكذا او على كذا او ولك علي كذا عن نفسك فاجابه عتق واستحق
العوض على الصحيح كما تقدم في قوله اعتقه عن كفارتك ولو قال اعتقه عني ففعل
وقع العتق عن المستدعي حتى لو كان عليه كفارة فنوى العتق عنها او قال عن كفارتي
اجزاه عنها ثم ان كان المستدعي ذكر عوضا صحيحا لزمه وان لم يذكر عوضا ففي وجوب
قيمته لسيده وجهان مبنيان على الخلاف فيما اذا قال لغيره اقض ديني او اضمن علي
ولم يشترط له الرجوع وخصص الامام والسرخسي هذا البناء بما اذا قال اعتقه
عن كفارتي لانه حينئذ كالدين وقرب الخلاف من الخلاف فيما اذا قال اشتر لي هذا
بدرهمك هذا هل يكون الدرهم قرضا او هبة اما اذا قال اعتق عني ولا عتق عليه
او لم يقصد به وقوعه عن العتق الواجب عليه فاطلق السرخسي انه لا ينبني عليه
وخرجه الامام على الخلاف في ان الهبة المطلقة هل تقتضي ثوابا وان صرح
بنفي العوض بان قال اعتقه عني مجانا فقال اعتقته نفذ عن المستدعي ولا يلزمه
عوض لانه هبة والعتق كالقبض ويتوجه عليه ان اعتاق المتهب العبد الموهوب
قبل قبضه باذن الواهب نافذ اما لو اطلق وقال اعتقه ولك علي كذا ولم يقل

عني

عني ولا عنك فوجهان احدهما ينزل على قوله اعتقه عني واشبههما وجزم به
البغوي انه ينزل على قوله اعتقه عن نفسك فيجي في استحقاق العوض الوجهان
المتقدمان وهو قريب من الخلاف فيما اذا قال الوكيل وكل واطلق هل هو كقوله وكل
عني او وكل عنك ولو قال اعتق عبدك عني بكذا على ان يكون الولا لك قال المتولي
المذهب المشهور ان الشرط يفسد ويقع العتق عن المستدعي والولا له وعليه القيمة
وفيه وجه انه يقع عن المالك والولا له ولو قال اعتق عبدك عني على الف
والعبد مستاجر او مغصوب فاعتقه قال القفال نفذ ولا يمنع كونه مغصوبا
وان كان المستدعي لا يقدر على انتزاعه ولا يخرج المستاجر على الخلاف في بيع
المستاجر وذكر القاضي في الفتاوي فيما اذا كان العبد ابقا انه يحتمل وجهين
احدهما لا يصح كالبيع والثاني يصح والوجه الاول ياتي في الصورتين قال القفال
ولو قال اعتق عبدك عن ابني الصغير ففعل صح وان كان الاب ولا له من غير
ضرر بخلاف ما لو اعتق رقيقه قال ولو وهب عبده من انسان فقبله المتهب ثم
قال للواهب اعتقه عن ابني وهو صغير ففعل جاز وكانه امره بتسليمه الى ابيه
ونابه عنه في الاعتاق للابن قال القاضي ولو قال الرجل اعتق ابني الذي تملكه
عني على الف فاعتقه عنه لا يعتق عن السايل للدور وقال البغوي ويحتمل ان
يحكم بعتقه عن السايل كما في الاب في احد الوجهين وقال لو قال اعتق عبدك عني
بكذا فقال اعتقته مجانا وقع العتق عن المعتق دون المستدعي كما لو ابتدا به
واعلم ان العتق في مسايل الاستدعا كلها انما يقع عن المستدعي ويجب العوض
عليه اذا اتصل الجواب بالخطاب اما اذا طال الفصل فالعتق يقع عن المالك ولا
شي على المستدعي **الثالثة** اذا قال المالك لغيره اذا جا الغد فعبدي حر عنك بالف
او عبدي حر عنك بالف اذا جا الغد فقال قبلت فهو كقوله لزوجته طلقتك على الف
اذا جا الغد فتقول قبلت وقد تقدم ان الطلاق يقع عند مجي الغد على الصحيح وهل يجب عند
وقوعه مهر المثل او المسمى فيه وجهان افقههما المسمى ويجي الخلاف هنا في وقوع العتق
عن المخاطب في الغد وفي ان الواجب اذا وقع قيمة العبد او العوض المبذول ولو قال
انسان لمالك العبد اعتق عبدك عني غدا بالف او اذا جا الغد فاعتقه بالف فاعتقه

عنه في العقد نفذ العتق واستحق المسمى قطعا والفرق ان الضد في الاول تعلق وفي
الثانية طرق الوقوع حكاه صاحب التقريب وتردد فيه من جهة انهم سووا بينهما
في الخلع والخلاف في استحقاق المسمى ومهر المثل يجي الخلاف هنا واستصوبه الامام
وغيره ولو قال اعتق عبدك عني على كذا من الخمر او على هذا الخمر او المغصوب فاعتقه
نفذ العتق عن المستدعي ولزمه قيمته لمالكه كما تقدم في الخلع وقال القاضي لو قال
اعتق عبدك عني على زق خمر فقال اعتقته لم يصح بخلاف ما اذا قال له عبده اعتقني
على زق خمر فاعتقه فانه يصح وفرق بانه يكون في الاولى مستدعيا ابتياعا بالعوض
الفاسد فيمنع الملك في البيع فلا يحصل العتق وفي الثانية المقصود اسقاط
حقه من العبد من غير تمليك كما لو طلق واسر انه على خمر يقع ويجب المهر وحكى
الهروي في الاشراف خلافا في مسالة المغصوب وشبهه بالخلاف في تعليق العتق
على العقد من حيث ان التمليك فيها ضمني **الرابعة** لا خلاف في ان العبد المعتق عن
الغير باستدعائه يدخل في ملكه اذ لا عتق في غير المملوك وفي وقت حصول الملك
هنا اشكال لحصول العتق عقب قوله اعتقته وللاصحاب فيه خمسة اوجه
احدها انه يحصل باستدعا العتق قبل تلفظ المالك بالعتق بشرط التلفظ به
فيترتب العتق على حصول الملك كما قاله ابن سريج فيما لو قال انت طالق ووقع قوله
انت في الطهر وطالق في الحيض يحسب الزمن الذي وقع فيه انت من الطهر ويكون
الطلاق سببا مرتبا للمسبب على اول اجزا سببه وان كان لا يتم الا بقوله طالق
والثاني ان الملك يحصل بشروع المالك في لفظ الاعتاق بشرط فراغه منه
ويحصل العتق عند تمامه وهما ضعيفان الثالث ان الملك يحصل مع اخر
جزء من لفظ الاعتاق ويحصل العتق عند تمام اللفظ والرابع وهو اختيار
ابي حامد وكثيرين وهو الاظهر ان الملك يحصل عند تمام لفظ الاعتاق ويحصل
العتق بعده بلحظة لطيفة والخامس اختيار ابي اسحق المروزي ان الملك والعتق
يحصلان معا عند تمام اللفظ والخلاف الحاصل بين الشيخين في الوجه الثالث والرابع
راجع الى الخلاف للاصحاب في ان الاحكام المرتبة على الالفاظ كالطلاق وحصول
الملك في البيع والحل في النكاح ونحوه يقترن مع اخر جزء من اللفظ او مرتبا

عليه

9

عليه ترتب الضد على زوال الضد فالثالث ينطبق على الوجه الاول هنا والرابع
ينطبق على الثاني **فرع** لو قال اعتق عبدك عني بكذا فاعتقه ثم ظهر به عيب لم يرتد
العتق لكن المشتري ياخذ ارش العيب من المالك ثم ان كان مما يمنع الاجزا في الكفارة
لم يجزه عنها **الشرط الخامس** النية فلا يصح الكفارة الا بنية لان فيها شبه
العبادات ومقتضاه ان لا يصح من الذمي والمرتد لكن فيه تفصيل اما الذمي فاذا
لزمته كفارة ظهار او غيره لزمه ان يكفر بالاعتاق والاطعام لان له ان يعتق
ويطعم في غيرها وليس له التكفير بالصوم ولو اسلم من بعد لانه عبادة بدنية
وقد تقدم ان بعضهم استثنا من عبادات الكافر البدنية الاغتسال واستثنى اخرون
الوضوء والتيمم فقالوا انه يصحها في الكفر وهذا بالنسبة الى الاحكام الدنيوية اما
بالنسبة الى الاخرة فقد قال محققو العلما انه يثاب عليها واما العبادات
المالية فتصح منه مراعاة لجانب الاخذ واما المرتد الذي لزمته الكفارة
قبل ردته ففي صحة تكفيره في حال ردته بالاعتاق والاطعام عند العجز عنه
وعن الصيام طريقان احدها يبنى على الخلاف في زوال ملكه فان قلنا زال لم يكفر
وان قلنا لم يزل كفر بهما وان قلنا انه موقوف فالتكفير موقوف فان عاد الى
الاسلام تبين صحته وان مات او قتل على ردته بان البطلان **الثاني** ان هذا في تكفيره
بالاعتاق واما تكفيره بالاطعام فان قلنا ملكه باق او موقوف ففي تكفيره به
وجهان احدهما يصح كالعتق وثانيهما لا يصح لانه بدل من الصيام الذي لا يصح منه
على البدل حكم المبدل الثالث القطع بصحته مطلقا وان قلنا بزوال ملكه والاظهر
ان له التكفير بهما وان ثبت الخلاف ثم اذا عاد الى الاسلام حل له الوطء بالتكفير
الواقع في الردة وله في الكفارة المخيرة التكفير بالاعتاق والاطعام او
الكسوة وفيه وجه انه لا يكفر في ردته الا بادنى الدرجات واما التكفير
بالصوم فلا يصح منه ولو فعل في الردة ما يوجب الكفارة فان قلنا بزوال
ملكه او انه موقوف فقتل فهل يخرج من ماله كنفقة زوجاته ام لا فيه وجهان
وان قلنا يبقى ملكه او بوقوفه فرجع الى الاسلام اخرجت منه
الشرط السادس ان لا يكتفى بنية الكفارة ولا يشترط وصفها بالوجوب

لانها لا تكون الا واجبة ولا يكفي نية العتق الواجب من غير تعرض للكفارة ولو
نوى العتق الواجب بالظهار او القتل والحنث كفاه وتشترط مقارنة النية بالاعتاق ف
والاطعام على المذهب وفيه وجه انه يجوز تقديمها عليهما وهو ظاهر النص وجعله
المحاملي ظاهر المذهب واذا علق العتق عن الكفارة بشرط اقترانها بالتعليق هذا
الخلاف واما الصوم فينويه كل ليلة كصوم رمضان **الثانية** لا يشترط
تعيين الكفارة في النية فلو كان عليه كفارة لا يدري سببها فاتى بها بان صام
بنية الكفارة مطلقا اجزاه وكذا لو كان عليه كفارتان فاتى بهما كلها او
ببعضها ولم يقصد واحدة بعينها كما لو اعتق عبدين او صام صياما عن
كفارتين واطعم عن كفارتين سوا اتحد جنس السبب كما لو كان عليه كفارتا
ظهار او اختلف كما لو كان عليه كفارة ظهار وكفارة قتل وكفارة وقاع
وكفارة حنث اجزاه عنها كلها وانصرف كل كفارة منها الى سبب
كالزكوة قال الغزالي وطرد واهذا في التعليق الملتزم بالنذر والكفارة
اي اذا كان عليه عتق عن نذر وعتق عن كفارة فاعتق عبدين عنهما او اعتق
عبدا ولم يعين احدهما اجزاه والمذكور في التتمة انه لا بد من التعيين في عتق
المنذور عن النذر وكذا قال المحاملي وابن الصباغ والروياني ولو كان عين
الكفارة واخطا في التعيين بان كان عليه كفارة قتل فنوى كفارة الظهار
او بالعكس لم يجزه كما لو عين الامام واخطا فيه ولو كان عليه كفارتان فاعتق
عبدا بنية الكفارة المطلقة ثم صرفه الى واحدة معينة منهما تعين العتق
لها وليس له صرفها بعد ذلك الى الاخرى كما لو عينها ابتدا ولو كان عليه ثلاث
كفارات فاعتق عن واحدة ثم اعسر فصام شهرين عن واحدة ثم عجز فاطعم عن الثالثة
ولم يعين شيا منها اجزاه ما اتى به عنها كلها **فرع** لو قال لعبده اذا كما حر عن
ظهاري اجزاه وتعين **الخصلة الثانية** الصيام والنظر فيه في انا نجوز العدول
اليه وفي حكمه **النظر الاول** فيما يجوز العدول اليه وقد تقدم ان كفارة
الظهار مرتبة فيجب اولا الاعتاق فان عجز فالصيام فان عجز فالاطعام ولا
يعتبر العجز الحقيقي عن الاعتاق ويكفي في الانتقال الى الصوم عسر

الاعتاق

10

الاعتاق وحصول المشقة به لغرض معتبر والناس اصناف **احدها** من لا
يملك شيا فله التكفير بالصوم قطعا **الثاني** رجل يملك رقبة ولا يملك غيرها
فان كانت فاضلة عن حاجته فواجبه الاعتاق وان كان محتاجا الى خدمتها
لزمانته او مرضه او كبره او ضخامته او لمنصبه بان كان ممن لا يليق به ان يخدم
نفسه لم يلزمه الاعتاق وله ان يعدل الى الصوم قال الرافعي ويحتمل ان يجي فيه
وجه من الخلاف في العبد والمسكن هل يباعان في الحج وان كان من اوساط الناس لا
يحتاج اليه لخدمته لمنصبه لكنه يستخدمه فوجهان اصحهما انه ليس له العدول
الى التيمم ولو كانت الرقبة التي يملكها نفيسة يجد بثمنها رقيقين يستخدم احدهما
ويعتق الاخرى لزمه ذلك الا ان يكون الف تلك فوجهان اظهرهما انه لا يلزمه
ويعدل الى الصوم وثانيهما نعم كما لو كان له ثوب نفيس يجي بثمنه ثوب يليق
به وعبد يعتقه وصححه المتولي وجزم به جمهور العراقيين والروياني وطرد ها
صاحب التتمة وغيره في الثوب ايضا **الثالث** من لا يملك الا دارا يسكنها لا يتباع
عليه ويصوم الا اذا كانت واسعة يفضل بعضها عن حاجته وامكن ان يبيع
الفاضل ويشتري به رقبة او كانت نفيسة يجد بثمنها مسكنا يكفيه ورقبة
يعتقها فيلزمه ذلك الا ان يكون الف النفيسة ففي وجوب بيعها الخلاف المتقدم
في العبد النفيس المالوف ولو امكنه بيعها وشرا دار اخرى في محلة اخرى
وشرا رقبة بثمنها قال الروياني ظاهر كلام اصحابنا انه يلزمه ذلك وقال
القفال فيه وجهان احدهما هذا وثانيهما لا يلزمه ذلك لانه يشق عليه الخلا
عن وطنه **الرابع** من يملك مالا غير العبد والمسكن فان كان فاضلا عما دمه
يحتاج اليه لنفقته وكسوته ونفقة عياله وكسوتهم وعن مسكنه وما
ان كان ممن يحتاج الى خادم وما لا بد منه من الاثاث لزمه الاعتاق بان يشتري
رقبة ويعتقها ان لم يكن في ملكه رقبة قال الرافعي ولم يقدروا النفقة
والكسوة مدة فيجوز ان يعتبر كفاية العمر وان يعتبر سنة لان المؤنات تتكرر
فيها ويتجدد الاعداد لها ويؤيده قول البغوي يترك له ثوب الشتا وثوب الصيف
وحكى في المفلس حيث لا يترك له الا دست ثوب ولا المسكن ولا الخادم قال النووي

وهذا الثاني هو الصواب ولو كان له راس مال يتجر فيه او ضيعة يستغلها
بالزراعة او بالاستثمار او الا ... وينفق متحصلهما في حاجته فان كان لا
يفضل منهما شي عن حاجته ولو باعهما لصار مسكينا تحل له سهم المساكين
فوجهان اظهرهما وهو ما اورده الاكثرون ان له العدول الى الصوم ثانيهما
لا ويلزمه بيعهما والعتق وهما كالوجهين في لزوم بيعهما في الحج ورتبهما
بعضهم عليهما فقال ان قلنا لا يباعان في الحج فهنا اولى وان قلنا يباعان ثم
فهنا وجهان وقال القاضي الطبري من له بضاعة لا يكفيه ما يحصل منها وتحل
له الزكوة هل يلزمه الاعتاق ام لا وله الصوم فيه وجهان قال الماوردي
ولو كانت له ماشية تحلب فحكمها حكم الضيعة ان لم يزد المتحصل منها على كفايته
لم يلزمه بيعها وان زاد لزمه بيع الزائد قال وان كان يكتسب بصنعة فان
كان قدر كفايته فله الصوم وان كان اكثر فان كانت الزيادة بحيث لا يحصل
منها ثمن رقبة الا في زمن طويل ينسب فيه الى تاخير التكفير لم يلزمه جمعها
لشرا رقبة يعتقها ويكفر بالصوم وان كان ذلك يحصل في زمن قريب كثلاثة
ايام فما قاربها ففي وجوب جمعها لصرفها في الرقبة وجهان اشبههما لا
وله التكفير بالصوم وعلى هذا لو لم يشرع في الصوم حتى اجتمع منها قيمة
الرقبة فهل يلزمه العتق اعتبارا بحالة الادا ام له الصوم اعتبارا بحالة
الوجوب فيه الوجهان اما اذا كان ماله غايبا فليس له العدول الى الصوم
في كفارات القتل واليمين والجماع في رمضان لانها على التراخي ولا يفوت بالموت
وفي كفارة الظهار وجهان من حيث ان تاخرها مضر به في منع الوطء وكذا الحكم
لو كان ماله حاضرا ولم يجد الرقبة ولو بيعت الرقبة منه نسياة الى مدة
يحضر ماله فيها فالحكم كما مر في بيع الماء كذلك في التيمم ونقل الروياني عن بعضهم
وجوب الشرا وقال وعندي لا يجب ولو لم يجد الا رقبة تباع بثمن غال لم يلزمه
شراوها واختار البغوي انه يلزمه شراوها اذا قدر عليه ولو وهبت منه
رقبة او ثمنها لم يلزمه القبول لكن يستحب ان يقبل ويعتق وكذا لو عرض
عليه اعتاقها عنه **فصل** يشتمل على مسايل **الاولى** هل يعتبر اليسار

والاعسار

والاعسار بحالة الوجوب او بحالة الادا فيه ثلاثة اقوال احدها ان الاعتبار
بحالة الوجوب كحد الزنا وصححه البغوي فلو كان موسرا يوم الوجوب ففرضه
الاعتاق وان اعسر من بعد واستحب الشافعي له ان يصوم ولو كان معسرا يوم
الوجوب ففرضه الصيام ولا يلزمه الاعتاق وان ايسر من بعد لكن لو اعتق في
حال يساره او تكلفه في حال اعساره اجزاه على الصحيح ولو عتق العبد بعد
الوجوب وايسر قبل ان يصوم ففي اجزا الاعتاق عنه وجهان مرتبان وقيل
قولان اصحهما اجزيه ايضا وجزم به المتولي والثاني الصحيح ان الاعتبار بحالة
الادا لا بما قبلها كما في الصلاة فانه لو قدر على القيام عند الوجوب
وعجز عنه عند الادا صلى قاعدا ولو انعكس الحال انعكس الحكم وكما في
الوضو والتيمم وعلى هذا لو وجبت وهو معسر فلم يكفر حتى ايسر لزمه
العتق ولو وجبت وهو موسر فلم يكفر حتى اعسر كفر بالصوم ولو شرع
فيه ثم ايسر في اثنايه لا ينقطع ويمضي فيه ولا يلزمه الاعتاق كما لو قدر المتيمم
على الما بعد شروعه في الصلاة والمتمتع على الهدي بعد شروعه في صوم
الايام السبعة وفيه وجه انه يلزم العتق ولا يستقر البدل الا بعد الفراغ
منه وكذا الحكم لو كان معسرا عند الوجوب فشرع في الصوم ثم ايسر في
اثنايه وعلى المذهب يستحب ان يقطع الصوم ويعتق ويصير ما مضى تطوعا
ولو ايسر بعد ان فرغ من الصوم اجزاه قطعا ولو تكلف المعسر الاعتاق
باستقراض او غيره اجزاه على الصحيح كما هو القول الاول ولو وجبت الكفارة
على العبد فاعتق وايسر قبل الصوم يلزمه الاعتاق في اظهر الوجهين ثانيهما
لا وجزم به ابن الصباغ قال الامام وفي التعبير عن هذا القول ان الاعتبار
بحالة الادا عن الواجب غموض ولا يتجه الا ان يقال ان الواجب اصل الكفارة ولا توصف
خصلة معينة بالوجوب كما في كفارة اليمين على الموسر او يقال يجب ما يقتضيه
حالة الوجوب فاذا تبدل الحال تبدل الواجب كما يجب على القادر صلاة القادرين
فاذا عجز تبدلت صفة الصلاة انتهى وبنى القاضي القولين على ان المغلب على الكفارة
شايبة العقوبة او شايبة العبادة وعلى الاول يعتبر حالة الوجوب وعلى

الثاني حالة الادا وهذا هو الخلاف الذي يعبر الاصوليون عنه بان الكفارات
جوابر او زواجر وهو يقتضي ان يكون للشافعي فيه قولان والقول الثالث انه
يعتبر اغلظ الاحوال كالحج فانه يجب متى تحقق اليسار واختلفت عباراتهم في التعبير
عنه فقال جماعة منهم الامام والغزالي والمتولي يعتبر اغلظ حالتي الوجوب
والادا ولا يعتبر الحالات المتخللة بينهما واشار الامام الى الاتفاق عليه على
هذا القول وقال الاكثرون منهم القاضي ابي الطيب والمحاملي والبندنيجي وسليم
والشيخ ابو اسحق الشيرازي يعتبر اغلظ الحالات من وقت الوجوب الى وقت
الادا فمتى ايسر في وقت منها وجب عليه الاعتاق **فرع** لو كان المكفر وقت الوجوب
عاجزا عن الاعتاق والصيام وايسر قبل التكفير فان اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه
الاطعام وان اعتبرنا حالة الادا او الاغلظ ففرضه الاعتاق **اخر** لو كان حين
الوجوب معسرا وقلنا الاعتبار به فاخر الادا شهرا او صام شهرا ومات وهو موسر
لم يلزم الاعتاق وهل يطعم ثلاثين مسكينا بدلا عن صوم شهر او ينتقل الى الاطعام
مطلقا فيطعم ستين مسكينا فيه وجهان وان قلنا الاعتبار بحال الادا او باغلظ
الاحوال وجب اعتاق رقبة قال الروياني كذا ذكره والذي عندي انه بشروعه
في الصوم انتقل الحكم اليه ولا يعتبر ما بعده من القدرة على العتق او الاطعام
كما في حال الحيوة **الثانية** واجب العبد في التكفير الصوم وتصور التكفير منه
بالاعتاق والاطعام ينبني على انه يملك بالتمليك ام لا فعلى الجديد الصحيح لا وفيه
وجه انه يجزيه اذا اعتق واطعم باذن سيده وعلى القديم انه يملك وهل يختص
بتمليك سيده او يتعدى الى تمليك غيره فيه خلاف تقدم وعلى هذا يتصور
منه التكفير بالاطعام وكذا بالكسوة في كفارة اليمين اذا ملكه السيد
ذلك ليكفر به بل يجب عليه اذا ملكه واما العتق فينبني على ان سيده اذا
ملكه عبدا واذن له في عتقه فاعتقه فهل يقع العتق ولمن يكون الولا وفيه
ثلاثة اوجه اظهرها واشهرها انه يقع عن السيد والولا له وثانيها يقع عنه
ويثبت له الولا وثالثها للقفال ان في وقوعه عنه وثبوت الولا له يكون موقوفا
ان عتق وقع عنه ويثبت له الولا وان استمر على رقه كان للسيد فان قلنا يقع عن

سيده

سيده لم يجزه عتقه عن الكفارة وان قلنا يقع عنه اجزاه عنها وفي ولايه
ثلاثة اوجه احدها له وثانيها انه موقوف فان قلنا انه موقوف فالاجزاء
موقوف على عتقه كذا ذكره القاضي والصيدلاني بعد ان حكى الصيدلاني
عن الاصحاب ان الاجزا يقع في الحال وتكفير السيد عن عبده بالمال كتكفير
العبد به باذن السيد ويجي في تقدير نقل الملك اليه الخلاف المار في قوله
لغيره اعتق عبدك عني واشترط البندنيجي في تكفير السيد عن عبده اذنه
له فيه وكلام البغوي والرافعي في كتاب الايمان يقتضي عدم اشتراطه
الثالثة اذا كفر العبد بالصوم فان كان موجب الكفارة حصل منه
بغير اذن سيده بان حلف وحنث بغير اذنه لم يصم الا باذنه فلو شرع فيه
بغير اذنه كان له تحليله كما لو احرم بغير اذنه فان صام بغير اذنه اثم واجزاه
صومه عن كفارته وان حصل باذنه بان حلف وحنث باذنه صام وان لم
ياذن له سوا اضر به الصوم ام لا وليس له منعه وان كانت الكفارة على
التراخي بخلاف الصلاة في اول وقتها في وجه وفيه وجه ان له منعها كما له منع
زوجته من فرض الحج على قول لانه على التراخي وجعله على الفور وكلام الغزالي
في الايمان يقتضي ذلك في الامة للاستمتاع وان حلف باذنه وحنث بغير اذنه
فوجهان احدهما وصححه البغوي ان له ان يصوم بغير اذنه واصحهما انه ليس له ذلك
الا باذنه وان حلف بغير اذنه وحنث باذنه فطريقان احدهما فيه وجهان اظهرهما
ان له ان يصوم بغير اذنه والطريق الثاني القطع به وحيث يحتاج الى اذن السيد فهل
يختص ذلك بما اذا كان يو ضعفا لشدة الحر وطول النهار او مطلقا فيه خلاف
والظاهر الاول وقد قال ابو اسحق ليس له منعه من صوم التطوع اذا لم يضر به بخلاف
الامة وحيث جوزنا له الصوم بغير اذن السيد وكان له الصوم وان اضعفه
لشدة الحر وطول النهار قال الغزالي ومنع السيد له من الصوم في كفارة الظهار
غير ممكن لتضرر العبد به بتحريم الاستمتاع وهذا فقه الامام وهو موافق
قول بعض اصحابنا العراقيين اذا كان له مال غايب يكفر بالصوم لدفع الضرر في
الحال وقد مر الخلاف فيه وقد يفرق **الرابعة** المبعض كالحر في الكفارة

بالمال على ظاهر المذهب على ما سيأتي في الأيمان إلا في الإعتاق وعلى الصحيح وهو كالحر
أيضا في ثمن الماء وكالعبد في الجمعة والشهادات والولايات والحج والعمرة والميراث
وأما صدقة الفطر فعلى الأصح أنها تجب عليه توزع على الحرية والرق وكذا
أرش الجناية **النظر الثاني** في حكم الصوم وفيه مسائل **الأولى** يجب على
المكفر بالصوم أن ينوي صوم كل يوم من الليل كصوم رمضان وأنه عن
الكفارة ولا يجب تعيين الجهة كما تقدم ولا يجب نية التتابع على الصحيح فإن
قلنا يشترط فوجهان أحدهما أنها تكفي في أولها والثاني أنها تشترط كل ليلة وتظهر
فائدة الخلاف فيما لو صام رمضان وشوالا عن الكفارة هل يجزئ شوال غير
يوم العيد حتى تكمله فإن قلنا نية التتابع شرط لا يجوز وإن قلنا تشترط
يجوز نقله الروياني في الليلة الأولى وإنما تصح نية الصوم بعد تحقق
جوازه بتعذر العتق فلو نوى الصوم بالليل قبل طلب الرقبة ثم طلبها ليلا
فلم يجدها لم يجزه الصوم حتى يجدد النية بعد الفقد كما لو تيمم قبل طلب الماء
ثم طلبه فلم يجده قال الروياني ولو طلبها قبل وجوبها ولم يجدها فلما وجبت نوى
وكان ليلا ولم يطل الفصل من وقت الطلب لم تصح النية كما لو طلب الماء قبل وجوب
التيمم فلما وجب تيمم قال الروياني كذا ذكره والذي يحتمل وجها أنه يصح لتحقق العدم
الثانية الواجب صيام شهرين بالأهلة فإن ابتدأ الصيام في أول شهر هلالي
صام شهرين هلاليين بحسب ما يقع فيهما أو في أحدهما من تمام ونقص وإن ابتداه
في أثناء شهر كمل باقيه وصام الشهر الذي بعده بالهلال وكمل الباقي من الأول
بالعدد من الثالث كما إذا ابتداه في العشرين من المحرم فيصوم باقيه وصفر
بالأهلة ويكمل المحرم من شهر ربيع فإن كان المحرم تاما صام عشرة من
ربيع أو ناقصا صام أحد عشر من شهر ربيع وفيه وجه أنه إذا انكسر
شهر صامهما معا بالعدد **الثالثة** يجب التتابع في صوم الشهرين في كفارات
الظهار والقتل والوقاع فلو أفسد يوما منها أو نسي النية فيه ولو كان
اليوم الأخير وجب استئناف الشهرين وهل يبطل ما مضى أو ينقلب نفلا
فيه القولان في التحرم بالظهر قبل الزوال ونظائره ولو وطئ المظاهر

التي

التي ظاهر عنها ليلا في الشهرين عصى ولا ينقطع به تتابع الصوم قال المتولي
ولو وطئها نهارا ناسيا لم يبطل تتابعه ولو نوى في بعض الأيام التطوع قال
القفال والقاضي أبو نصر إن التتابع ينقطع وهو يدل على أنه إذا نوى الخروج من
الصوم بطل وفيه وجهان فعلى الوجه أنه لا يبطل بنية الخروج لا ينقطع التتابع
وكذا الحكم لو صام عن نذر أو قضاء **الرابعة** الحيض لا يقطع التتابع في صوم
المرأة عن كفارتي القتل والوقاع على قولنا يلزمها الكفارة بل تبني على صومها
إذا طهرت واستثنى منه ابن الصباغ والمتولي ما إذا كانت عادتها أن تطهر شهرين
فشرعت في الصوم في وقت تعلم من عادتها أن الحيض يحصل قبل تمام الصوم فإنه
ينقطع التتابع لكن يعارضه الخلاف في أن الحيض يقطع التتابع في كفارة الصوم
والنفاس كالحيض في أنه لا يقطع التتابع على المشهور وفيه وجه أنه يقطعه
وفي انقطاعه بالإفطار بالمرض الذي يبيح الفطر قولان الجديد الصحيح أنه
ينقطع به وفي انقطاعه بالجنون طريقان أحدهما أنه على القولين في انقطاعه
بالمرض وأصحهما القطع بأنه لا ينقطع به وفي انقطاعه بالإغماء حيث يفطر به
طريقان وفي انقطاعه بالإفطار بالسفر طريقان أحدهما أنه على القولين في
المرض والثاني القطع بانقطاعه به وفي انقطاعه بترك النية في بعض
الليالي ناسيا طريقان أشهرهما وأصحهما القطع بالانقطاع والثاني أنه على الخلاف
في المرض ولو شك بعد فراغه من صوم يوم أنه نواه لم يلزمه الاستئناف على
الصحيح ولو أفطرت الحامل والمرضع في كفارة القتل أو الوقاع خوفا على ولدها
ففي انقطاع التتابع به طريقان أحدهما أنه على القولين في المرض والثاني القطع
بالانقطاع وفيه وجه أنه ينقطع في حق المرضع دون الحامل كالقولين في أن الفدية
تلزم لهذه دون هذه ولو أفطرتا خوفا على أنفسهما فطريقان أصحهما أنه
على القولين والثاني القطع بأنه لا ينقطع ولو أكل مكرها وقلنا يبطل صومه
به انقطع تتابعه به على المشهور ومنهم من خرجه على الخلاف في المرض ولو
استنشق فوصل الماء إلى دماغه ففي انقطاع التتابع به القولان ولو أوجر
الطعام مكرها لم يفطر ولم ينقطع التتابع قطعوا به في جميع الطرق وشذ الحناطي

فيحكي فيه وجها انه ينقطع ويقطع التتابع قال النووي وهو غلط ولو ابتدأ الصوم
في وقت يدخل فيه رمضان او يوم عيد النحر قبل تمام الشهرين لم يعتد بصومه عن
الكفارة وهل يبطل او ينقلب نفلا فيه القولان المعروفان فاذا مضى رمضان ويوم
العيد اعتد بصومه بعد وكذا اذا مضى يوم النحر من ايام التشريق اعتد به بعدها
الا على قولنا ايام التشريق تقبل الصوم الذي له سبب على القول بان للمتمتع ان يصومها
فيعتد بها ولا يجوز صوم رمضان عن الكفارة فان صامه عنهما لم يجزه عن واحد
منهما وقال ابو عبيد بن حربويه يجزيه عنهما وغلط فيه ولو صام الاسير عن
الكفارة بالاجتهاد وغلط [illegible] رمضان او يوم النحر قبل تمام الشهرين ففي انقطاع
التتابع القولان اللذان في المرض واذا اوجبنا التتابع في كفارة اليمين فحاضت المراة في
اثناء الايام الثلاثة ففي انقطاع التتابع طرق احدها انه على الخلاف في انقطاعه
بالافطار بالمرض في الشهرين بخلاف الحيض فيهما وثانيها انه ينقطع قولا واحدا
والثالث انه لا ينقطع قولا واحدا **فرع** لو صام بعض الشهرين ثم بدا له ان يتركه
بغير عذر ويستانف صوم شهرين بعد ذلك ففي جوازه احتمالان للامام احدهما
يجوز كما يجوز تاخير الشروع فيه وينقلب الماضي نفلا وهذا الاخير
وثانيهما لا يجوز لان صومهما فريضة واحدة فقطعه كقطع فريضة شرع فيها
وهو غير جائز على المنصوص ونقل الروياني هذا عن والده ولم يذكر غيره واستحسنه
الرافعي والاول اظهر عند الغزالي وصورها الامام فيما اذا لم ينو صوم الغد
دون ما اذا نواه وافطر في اليوم وقال بعد التسلط على افطار يوم شرع فيه
لاداء واجب وصوره الغزالي في الوسيط فيما اذا اراد الافطار وكذا الروياني
وفي الوجيز فيما اذا افطر قال الرافعي فيجوز ان ينزل كلامه على ما قاله الامام
ويجوز ان يقال اذا ترك الصوم تبطل الفرضية ويجعله نفلا والنفل يجوز
الخروج منه ويجوز ان يكون الاحتمالان تفريعا على المذهب في انه لا يجوز الخروج
من الفريضة يوم التلبس بها من غير عذر بناء على ان ذلك هل هو عذر كالوجهين
في جواز الخروج من الصلاة المشروع فيها بالتيمم للاتيان بها بالوضوء **فرع**
لو صام عن كفارته ثم بان ان مورثه مات وورث منه رقبة ولم يعلم بها عند

بصومه

بصومه ولم يلزمه العتق ولو نسيها في ملكه وصام لم يجزه للفرق بين الجاهل
والناسي قال الروياني كذا قاله بعض اصحابنا ويحتمل ان لا يجزي فيهما **فرع** ثالث
لو افطر ظانا ان الشمس قد غربت فاخطا او على ان الفجر لم يطلع وكان قد طلع انقطع
التتابع لتفريطه فيه قال الروياني وذكر والدي وجها اخر انه لا ينقطع للعذر
الخصلة **الثالثة** الاطعام وهذه الخصلة ثابتة في كفارتي الظهار والوقاع
وفي كفارة القتل في قول فيجوز العدول عن الصيام الى الاطعام بالعجز عنه لهرم
او مرض وحكى الامام عن الاصحاب انهم اطلقوا جواز العدول لمطلق المرض
الذي يجوز الافطار قال وعندي ان ذلك ليس على الاطلاق فان الانسان قد يطرا
عليه عارض يعلم انه لا يبقى الا يوما او يومين فيجوز له الافطار ولا يجوز الانتقال
بمثله عندي الى الاطعام ولو كان المرض بحيث يتوقع دوامه واستمراره
شهرين فهذا الذي يجوز له الانتقال بسببه وتابعه الغزالي وان رجي زواله
من بعد فلا يجب انتظار زواله بخلاف ما اذا كان له مال غائب فانه لا يجوز له
الصيام بل ينتظر مجيئه ليعتق ومقتضى كلام الاكثرين انه يشترط في المرض
ان يكون بحيث لا يرجى زواله فان رجي زواله لم يجز الاطعام سواء طالت مدته ام
قصرت وصرح جماعة به حتى قال المتولي يلحق المرض المرجو زواله بالمال
الغائب فلا يعدل بسببه الى الاطعام في غير كفارة الظهار وفيها وجهان
كما مر في المال قال النووي وما قاله الامام ارجح ووافقه عليه جماعة وقال
الماوردي ان كان المريض يرجى زوال مرضه تخير بين ان يعجل الاطعام وبين
انتظار البرء للتكفير بالصوم ولحوق المشقة الشديدة بالصوم وخوف
زيادة المرض به كالمرض المانع فان جوزنا الاطعام مع رجاء زوال المرض
فاطعم ثم زال لم يلزمه الصيام وان منعناه وشرطنا كون المرض غير مرجو
الزوال فاطعم ثم اتفق زواله قال الرافعي يشبه ما اذا اعتق عبدا لا يرجى
زوال مرضه فزال ولو برئ في اثناء التكفير بالاطعام وقلنا لو برئ بعده
لم يضر فهل يكون الحكم كذلك كما لو قدر على العتق في اثناء الصوم فيخرج على
المذهب فيكون الاطعام او يلزمه الصوم فيه وجهان اصحهما الاول قال

الماوردي ولو قدر على صوم شهر فقط او على صوم شهرين من غير تتابع
فله العدول الى الاطعام وفي جواز العدول اليه لعذر السفر المجوز للافطار
وجهان اظهرهما المنع واجاب القاضي وغيره بالجواز وكذا في جواز العدول اليه
بقوة الشبق وجهان اظهرهما عند الاكثرين الجواز ولو كان يغلبه الجوع ويعجز عن
الصوم قال القفال والقاضي والبغوي لا يجوز له ترك الشروع فيه بل يشرع
فاذا عجز افطر بخلاف الشبق فان له ترك الشروع فيه على الصحيح لان الخروج من
الصوم مباح لفرط الجوع دون الشبق والكلام في هذه الخصلة على اربعة
اشيا في قدر المخرج وجنسه ومن يخرج اليه وفي كيفية فرط الاخراج اما
جنس الطعام المخرج فجنس الطعام المخرج في زكوة الفطر وهو الحبوب والثمار
التي تجب فيها الزكوة وفي جواز اخراج الارز ثلاثة اوجه اصحها الجواز سواء
كان في قشرته العليا اولا لكن اذا كان فيها فالواجب ان يكون المخرج قدرا يعرف
اشتماله على مد من الحب الخالص من القشر وثانيها لا يجوز وثالثها انه ان كان في
قشرته العليا جاز والا فلا قال الرافعي ولم يجر في الفطر ذكر هذا الخلاف
وذكر قولي العدس والحمص ويشبه ان يجي في كل باب ما نقل في الاخر وفي اخراج على
الاقط الخلاف المقدم في الفطرة والاظهر الجواز وهذا يختص باهل البادية ام
يعمهم والحاضرين فيه وجهان وفي اللحم واللبن والسمك والجراد خلاف مرتب
على الاقط واولى بالمنع ولا يجزي الدقيق ولا السويق ولا الخبز وعن الانماطي
اجزاوها وحكاه الروياني في البحر عن ابن ابي هريرة والصيمري قال وبه
افتي وعن ابن خيران انه يجوز ان يعطي كل مسكين رطلين من الخبز وقليل ادم
والمذهب الاول ويتعين على المكفر من الاجناس المجزية غالب قوت بلد الاخراج فان
كان الغالب ما لا يجزي كاللحم على المذهب في عدم اجزايه اخرج من غالب قوت اقرب
البلاد اليه وقال ابن حربويه المعتبر غالب قوته خصوصه كما قاله في زكوة
الفطر قال الرافعي وقد ذكرنا في الزكوة قولا او وجها انه يتخير بين الاجناس
المجزية وهو جار هنا الا انهم يقولون اذا تعين قوت جاز اخراج اعلا منه
وفي الادني خلاف ويجوز الادني بخبير والاصح انه لا يجوز اخراجه وقد صرح

الماوردي

15

الماوردي بهذا الثالث فقال على القول يتعين قوته ان عدل الى ما دونه لم يجزه
وان عدل الى ما فوقه فوجهان وكذا قاله في زكوة الفطر ولا يجوز اخراج الدراهم
ولا الدنانير بدل الطعام **واما قدر المخرج** فالواجب في كفارات الظهار والوقاع
والقتل اذا وجبنا فيه الطعام ستون مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم وهو رطل وثلث
بالبغدادي ربع صاع لستين مسكينا بدلا عن صوم ستين يوما ولا يختلف القدر
باختلاف جنس المخرج **واما المخرج اليه فهم ستون مسكينا**
فلا يجوز صرفها الى ما دون عددهم ولا الى مسكين واحد في ستين يوما ولو
وضع بين يدي ستين مسكينا ستين مدا من الطعام وقال ملكتكم هذا
بالسوية او اطلق فقبلوه اجزاه وقال الاصطخري لا يجزيه ولو قال
خذوه ونوى الكفارة فان اخذوه بالسوية اجزاه وان اخذوه متفاوتا
لم يجزه الا واحد لانا نتيقن ان احدهم اخذ مدا الا ان يعلم ان جماعة منهم
اخذ كل منهم مدا فيجزيه ذلك القدر ويطعم باقي الستين ولو صرف ستين
مدا الى ثلاثين مسكينا اجزاه منها ثلاثون مدا ويصرف الى ثلاثين غيرهم
ثلاثين مدا ويسترد الثلاثين مدا الزايدة من الاولين ان جهل وبين انها
كفارة ظهار واحدا وقتل واحد وان لم يبين فلا كما لو عجل زكوة ثم تغير حال
المدفوع اليه ولو صرف ستين مدا الى ماية وعشرين مسكينا بالسوية لم
يسقط الفرض بذلك ويجزي منها ثلاثون مدا ويصرف ثلاثين مدا اخرى
الى ستين منهم ايهم شا قال صاحب العدة ولا يرجع على الباقين بالامداد
الثلاثين بكل حال وقال ابن الصباغ والمتولي والرافعي ان بين انها عن
الكفارة رجع بها والا فلا وصححه الروياني ويشترط في المسكين المدفوع
اليه ان يكون ممن يصرف الزكوة اليه فلا يجوز صرفها الى كافر ولا الى هاشمي
ولا مطلبي وحكى الشيخ ابن الصلاح عن امالي ابي الفرج السرخسي ان في صرف
الكفارة والنذور الى الهاشمي قولين والظاهر ان المطلبي في معناه ولا الى
من تلزمه نفقته وهم الاصول والفروع والزوجة ويجوز للامة صرفها
الى الزوج ويجوز صرفها الى الاقارب الذين لا تلزمه نفقتهم وهم اولى ومنهم الولد

الفقير الزمن على الصحيح ولا الى عبد ولا الى مكاتب ولو صرف الى عبد باذن سيده وسيده مسكين جاز فانه صرف الى سيده وان صرفه اليه بغير اذنه ابتنى على جواز قبول الهبة والصدقة بغير اذنه فان جوزناه اجزا والا فلا ويجوز صرفها الى المراة والى المجنون والصغير لكن يقبض لهما وليهما وفيه وجه انه يجوز صرفه الى الصغير اذا اوصله الصغير الى وليه ولا يجوز ان ينقص الصغير عن المد وان كفاه اليسير منه وعن ابي اسحق انه اذا كان رضيعا لا يجوز صرفها اليه لان طعامه اللبن دون الحب ونقل الروياني انه رجع عنه ويجوز ان يصرف الى مسكين واحد مدين عن كفارتين في وقت واحد ولو دفع مدا الى مسكين ثم اشتراه منه ودفع الى اخر وهكذا حتى استوعب الستين كره واجزاه ويجوز صرفها الى الفقرا لانهم اشد حاجة من المساكين ولو صرف الطعام فبان المعطى كافرا او مكاتبا لم يجزه وان بان غنيا ففي الاجزا القولان المتقدمان في الزكوة وقال القفال الصحيح ان القولين في العبد والكافر ايضا ولو دفعها الى الامام ففرقها على من ظنه مستحقا ثم بان خلافه فان بان غنيا اجزاه ولم يضمنه الامام وان بان كافرا او عبدا او مرتدا تلزم المكفر نفقته فقولان احدهما لا يجزي ويضمنه الامام والثانيه الا ط ولو تلف في يد الامام فهل يبرا المكفر كما في الزكوة او يلزمه بدله قال الروياني ظاهر المذهب انه لا يبرا ويلزمه بدله واشار الى الخلاف في ان الامام هل له طلب الكفارات كالزكوات ام لا ونقله عن والده وقال يحتمل انه يبرا كزكوات الاموال الباطنه وهو الاظهر عندي والذي قاله القاضي هنا انه يبرا وجريه **واما** الاخراج فهو التمليك والتسليط التام فلا يكفي تغديه المساكين بعيشهم كما في الزكوة ويطرد ذلك في التمر وفي الخبز على القول باجزايه وينبغي ان ياتي وجه انه يجزي بنا على ان الضيف يملك الطعام بالتناول

فروع لو وطي المظاهر التي ظاهر عنها في خلال الاطعام اثم ولم يجب الاستيناف كما تقدم فيما لو وطيها في خلال الصيام ليلا ولو اطعم بعض المساكين ثم قدر على الصوم لم يلزمه الصوم كما تقدم فيما لو شرع في الصوم ثم قدر على الاعتاق في اثنايه لا يلزمه الاعتاق ولو عجز المكفر عن جميع خصال الكفارة فهل

تسقط

تسقط او تستقر في ذمته فيه خلاف مر في كتاب الصيام والاظهر الاستقرار وبني الخلاف على ان الاعتبار بحالة الوجوب او بحالة الادا فعلى الاول لا يستقر وللمظاهر ان يطا ويستحب ان ياتي بما يقدر عليه وعلى الثاني يستقر ويلزمه ان ياتي بما يقدر عليه من بعض الخصال وليس له ان يطا حتى يكفر ومن لم يجد الا بعض رقبة كمن لم يجد شيا فيصوم فان عجز عن الصيام والاطعام فاوجه احدها انه يعتقه ولا يجب شي اخر والثاني يعتقه ويبقى باقي الكفاره في ذمته والثالث لا يعتقه ولو عجز عن العتق والصيام ولم يملك الا بعض الطعام كمد واحد او عشرة قال الامام يلزمه اخراجه قطعا ولا بدل له قال ولو وجد بعض مد ففيه احتمال قال النووي ينبغي ان يجزم بوجوب اخراجه وقال الدارمي اذا قدر على بعض الطعام وقلنا يسقط عن العاجز عنه ففي سقوطه عن هذا وجهان فان قلنا لا يسقط اخرج الموجود وفي ثبوت الباقي في ذمته وجهان ولا يجوز تبعيض الكفارة الواحدة بان يعتق نصف رقبة ويصوم شهرا او يطعم ثلاثين مسكينا واذا اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر الا على رقبة اعتقها عن احداهما وصام عن الاخرى ان قدر والا اطعم

كتاب اللعان

اللعان في الشرع الايمان بالكلمات المشهورة المذكورة في كتاب الله تعالى في قوله والذين يرمون ازواجهم الاية اللاتي ياتي بها الزوج عند قذفه زوجته لدرء الحد ودفع النسب والصحيح انها ايمان وقيل شهادات وقيل يمين فيها شوب شهادة وقيل عكسه وليس من الايمان ما يتعدد الا الايمان والقسامة وليس منها ما يكون في جانب المدعي الا فيهما رخصة على خلاف القياس للحاجة اليه والكلام في الكتاب يقع في قسمين احدهما في القذف والثاني في اللعان **القسم الاول** الكلام في القذف وهو ينقسم الى القذف المطلق والى قذف الازواج خاصة وهو الذي يترتب عليه اللعان وفي كل منهما بابان **الباب الاول** في الفاظ القذف واحكامه العامه وفيه فصلان **الاول** في الفاظ القذف وهي ثلاثة تصريح وكناية وتعريض لان اللفظ الماتي به ان لم يحتمل معنى سوى القذف فهو صريح وان احتمله فاما ان يفهم منه القذف بوضعه ام لا الاول هو الكناية والثاني التعريض وذلك محرم اجماعا

اما الصريح فلفظ الزنا بان يقول للرجل يا زان او زنيت وللمراه يا زانية او زنيت
والفظه المركبه من النون والبا والكاف وايلاج الذكر والحشفه صريحان
ان وصفهما بالتحريم قال الرافعي والخلاف المتقدم في باب الايلاج في الجماع وسائر الالفا ظ
هل هي صريحه يعود هنا فما كان صريحا او انضم اليه الوصف بالتحريم كان قذفا ولو
قال علوت على رجل حتى دخل ذكره في فرجك فهو قاذف انتهى والرمي بالاصابه في الدبر
قذف سوا خوطب به الرجل والمراة كقوله لطت او لاط بك فلان ورماه باتيان البهيمه
فهو قذف ان قلنا يوجب الحد والحد الذي هو حكم القذف انما يتعلق بالنسبة الى الزنا
لا بالنسبة الى غيره من الكنايه كالقتل والسرقه والقطع والرده فلا يتعلق به
حد وانما يجب فيه التعزير وكذا لو نسب المراة الى اتيان المراه فقال زنيت بفلانه
او زنت بك او اصابتك بنسبتها الى السحق او انت سحاقه او اصابك رجل فيما دون
الفرج او قبلك او عانقك فان الواجب فيه التعزير واما الكنايات فمنها قوله
للعربي يا نبطي وللنبطي الذي ليس بعربي يا نبطي والنبط قوم ينزلون بالبطائح بين
العراقين فان اراد نسبته الى غرابه بالزنا فهو قذف لامه وان لم يقصد ذلك
فليس بقذف لجواز ارادته انه يعرف ويتنبط قال القاضيان الحسين والطبري لكن
يعزر للايذا وقال الماوردي ينظر في مخرج كلامه فان لم يرد به السب والذم
فلا تعزير وان ارادهما به عزر ولو قال للقرشي لست من قريش او للهندي يا تركي
او للتركي يا هندي فكذلك ولو قال عند ارادته للقذف عنيت غير الام نظر فان
عنى جده مسلمة حد لها او كافره عزر لها اذا حلف انه ارادها وان قال اردت
جدة مسلمة غير معينة لم يحد فان كان المقول له وارثا جميع امهاته ويعزر
كما لو قال احد ابويك ولو قال لم ارد قذفا ولا غيره فلا حد وان اتهمه الخصم حلفه
ولو قال العلوي لست بن علي ثم قال اردت انه ليس من صلبه بل بينه وبينه ابا ولم
يصدقه المقذوف فالقول قول المقذوف فان نكل حلف القاذف وعزر ولم يحد
ومنها قوله للرجل يا فاجر يا فاسق يا خبيث وللمراه مثل ذلك وكذا
قوله لها يا شقيه يا علقه يا مواجره يا قواده وانت تحبين الخلوه وفلانه لا
ترد يد لامس ونحوه فان اراد النسبة الى الزنا فهو قذف والا فلا ومنها قوله
للرجل

يا لوطي او انت تلوط او لطت فان اراد انه على دين قوم لوط لم يكن قذفا وان اراد
انه يعمل عملهم كان قذفا وفيه وجه جزم به صاحب التنبيه انه صريح فلا يقبل قوله
انه اراد انه على دينهم قال النووي وينبغي ان يقطع به فانه صريح فيه والاعرج على
الخلاف فيما اذا شاع لفظ في العرف كقوله الحلال علي حرام وشبهه هل هو صريح
او كناية وهل قوله يا قواد صريح في قذف زوجته فيه ثلاثه اوجه احدها هو
صريح والثاني انه كنايه والثالث هو صريح في حق العامي دون غيره والاوجه
الثلاثة جاريه في قوله يا مواجر في انه صريح في انه نوى او كنايه والاظهر فيهما
انه كنايه ومنها قوله لزوجته لم اجدك عذرا او قوله وجدتك مع رجل
وهو كنايه على الجديد كما لو قاله لاجنبية والقديم انه صريح ومنها قوله
للرجل يا بدل وقيل هو صريح ولو قال زنيت مع فلان فهو صريح في حقها كناية في
حق فلان واذا اتى بكناية فطالبه المقول له بالحد وادعى انه اراد الزنا او نكر
فالقول قوله انه لم يرده بيمينه وليس له ان يحلف كاذبا دفعا للحد وكرر
امر تمام الايذا وان خلي ولم يحلف فقد حكى الامام عن الاصحاب انه يجب عليه الاظهار ر
يعني في الكنايه فيما اذا قذفه سرا اما اذا ان واجهه به او قاله لغيره في غيبته
وليس هناك من يشهد عليه ليستوفي منه الحد ويراد منه كمن قتل انسانا فان
عليه اظهاره لوليه ليقتص او يعفو قال وهو قول بوجوب الحد فيما بينه
وبين الله تعالى قال ويحتمل ان لا يجب الاظهار لانه التزام للايذا فيبعد ايجا به
وعلى هذا فلا يحكم بوجوب الحد ما لم يوجد الايذا التام قال الرافعي والاول
اشبه انتهى وقد ذكر الاصحاب كلا من الامرين وقال الماوردي اذا قذف او قتل
يجب عليه ان يقر بذلك وقال البغوي في باب حد الزنا ان ذلك مستحب وهو في
مسالتنا اولى واما لو قذفه ولم يسمعه احد المقذوف ولا غيره فقد قال
الشيخ عز الدين الظاهر انه ليس كبيرة موجبة للحد لخلوها عن مفسدة الايذاء
ولا يعاقب في الاخره عقاب المجاهر المسمع لغيره بل عقاب الكذاب كذبا غير مضر
وان نكل المدعى عليه عن ان يحلف انه ما اراد القذف فحلف المدعي على انه اراد القذف

وحد على القاذف الحد نص عليه ولو قال رايت رجلا يطاها ثم قال اردت زوجها
صدق بيمينه فان نكل فحلف انه اراد قذفها حُدَّ وان لم يفسره وقال لما نويت يقول لي
امرًا فوجهان احدهما لا شي عليه والثاني انها تحلف انه اراد قذفها ويحد قال
الشيخ عز الدين بن عبد السلام وقوله يا قحبه صريح في القذف ولو قال لها
ما احسن وجهك او بارك الله عليك لا يكون قذفا وان نواه به لانه لا يحتمله
ولو قال اخبرت انها زنت لم يكن قذفا واما التعرض بالنسبة الى الزنا كقوله
يا ابن الحلال واما انا فلست بزان وامي ليست بزانيه وما احسن تناك في
الجيران ونحو ذلك ففي كونه قذفا موجبا للحد اذا اراده به وجهان اصحهما لا
ثانيهما نعم وهو ما اورده الشيخ ابو حامد وطايفته ونقله صاحب التتمه
هذا لما اذا قاله في حالة الخصومة ليس لتخصيص كونه كناية بهذه الحالة بل
قصد به نفي كونه صريحا فيه كقول مالك **والنظر في الفاظ** القذف في مسايل
الاولى اذا قال رجل لامراته او لاجنبية زنيت بك فهذا اقرار على نفسه بالزنا
وقذف لها فعليه حد الزنا والقذف فان رجع سقط حد الزنا وبقي حد القذف
وكذا لو قالت امراة لزوجها او لاجنبي زنيت بك فهي مقرة بزناها قاذفة له هذا
المنصوص المشهور ونسبه الامام الى القاضي والصيدلاني وقال السناري
هذا اللفظ قذفا لها صريحا فانه اذا اكرهها كان زانيا دونها فلا يكون
نسبتها الى ذلك قذفا فيراجع فان ذكر ذلك كان محتملا وان ذكر انها مطاوعة
كان قذفا قال الرافعي وهذا مبين ويؤيده ما تقدم انه لو قال زنيت مع فلان
كان قذفا لها دون فلان وسياتي فيما اذا قال يا زانيه فقالت زنيت بك ما يؤيده
ويجب في كل واحد من الحدين وجه انه لا يجب ولو قال لامراته يا زانيه فقالت
زنيت بك او بك زنيت فهو قاذف ولست هي مصرحه بالقذف فتراجع
ولحوالها اربعة احوال **احدها** ان تقول انها ارادت حقيقة الزنا وانه
وقع قبل النكاح فهي مقرة بالزنا وقاذفة له فعليها الحدان على المشهور ويسقط
عنه حد القذف لكن يعزر للايذا فان رجعت سقط عنها حد الزنا وفي حد القذف
وجهان

وجهان وقيل قولان احدهما يسقط واقتصر عليه جماعة منهم ابن القاص
والامام وثانيهما وهو منصوص انه لا يسقط وبناهما القاضي على طريقة فيما
اذا اقر بسرقة نصاب ثم رجع فانه يسقط القطع وفي الغرم خلاف وحق هذا
الخلاف ان يطرد في الصورة السابقة **الثانيه** ان تقول اردت نفي الزنا عني كما هو
منفي عنه كما يقول لغيره سرقت فيقول سرقت معك تريد نفي السرقة
عنهما فتصدق بيمينها فان حلفت فلا حد عليها وعلى الزوج حد القذف وان نكلت حلف
انها ارادت قذفه واستحق حد القذف ولا يجب عليها حد الزنا **الثالثه** ان تقول
انها ارادت انه الذي زنت دونه بان قالت اردت اني زنيت به قبل النكاح وهو مجنون
او نايم او وطيي متشبهة وانا اعرف صورة الحال فلا تكون قاذفة ويسقط عنه
حد القذف ويلزمها حد الزنا على المشهور في قبول الاقرار به من غير تفصيل **الرابعة**
ان تقول اردت اني لم ازن لانه لم يجامعني غيره وهو لم يجامعني الا في نكاح فان
كان ذلك زنا فهو زان ايضا فيقبل ولا حد عليها وعليه حد قذفها ولو انعكس
الحال فقالت المراة لزوجها يا زان فقال زنيت بك فالحكم كما تقدم ولو قال الاجنبيه
يا زانيه فقالت زنيت بك قال الفوراني والبغوي هو اقرار منها بالزنا وقذف له
ولا يستفسر وقال الرافعي وقضيته ما تقدم ان لا يفرق بين الزوجه والاجنبيه
ولو قالت المراة لزوجها ابتدا زنيت بك كانت مقرة بالزنا قاذفة له ولو فسرته
بارادة الاصابة في النكاح لم يقبل وكذا لو قالته لاجنبية له **الثانيه** لو قال
لامراه يا زانيه فقالت انا ازنى منك كان قاذفا لها ولم تكن هي مقرة بالزنا ولا
قاذفة له الا ان تريد القذف فتكون قاذفة ولا يسقط ما لهما عليه من الحد كما
هو لو قال لها انت زانيه فقالت بل انت زان يجب لكل منهما الحد على الاخر في
الحدود ولو قالت زنيت وانا ازنى منك او قال ابتدا يا زانية وانا ازنى منك فهي
قاذفة له ومقرة على نفسها بالزنا ويسقط حد القذف ويجب عليها حد الزنا
على المذهب ولو قال انسان لانسان انت اشد زنا او انت ازنى مني ففي كونه قذفا وجهان
ولو قال فلان زان وانت ازنى منه فهو قذف لهما معا وفيه وجه انه ليس بقذف
للمخاطب ولو قال انت ازنى من فلان او من الناس او انت ازنى الناس او ما ازنى الناس

لم يكن قذفاً إلا أن يريده قاله القاضي وضعفه الإمام وقال الداركي في الصورة
الأولى هو قاذف لهما معاً وقال الماوردي الأصح عندي أنه يكون قذفاً للمخاطب في
الصور كلها والخلاف كالخلاف فيما إذا قال أنت أزنى مني أو من فلان كما مر ولو
نوى بذلك القذف وأقر به لزمه الحد وحكى المزني في الصور كلها أن ذلك لا يكون
قذفاً في غير الأولى وهو ما أورده العراقيون ولو قال الناس زناة وأنت أزنى منهم أو
قال أنت أزنى زناة الناس كان قذفاً له ولا يكون قذفاً لزناة الناس ويظهر مجيء الوجه
المتقدم فيه قال الرافعي ولمثله أجابوا فيما إذا قال أنت أزنى من أهل بغداد إلا أن
يريد أنت أزنى من زناة أهل بغداد ولو قال أنت أزنى من فلان ولم يذكر زنا فلان ولكنه
كان ثبت زناه بالبينة أو بالإقرار فإن كان القائل جاهلاً بذلك لم يكن قاذفاً ويقبل
قوله في دعوى الجهل بيمينه ويأتي فيه الوجه المتقدم وإن كان عالماً به فهو قاذف
لهما فيحد للمخاطب على الصحيح ويعزر لفلان **الثالثة** لو قال للرجل يا زانية أو للمرأة
يا زان أو يا زاني كان قذفاً نص عليه كما لو قال للعبد يا حرة وللأمة يا حر وكما لو
أشار إلى الحمار وقال أتعجبك هذا الفرس فإنه يصح على المذهب وكما لو قال للرجل زنيت بكسر
التاء وللمرأة زنيت بفتحها وفيهما قول قديم أنهما ليسا بقذف **الرابعة** لو قال زنأت في
الجبل بالهمز فالنص وقول الجمهور أنه ليس بقذف إلا أن يريده فلو ادعى المقول له أنه أراده
فأنكره القائل صدق بيمينه فإن نكل حلف المقول له واستحق حد القذف وعن ابن
سلمة أن القائل إن كان ممن يعرف العربية لم يكن قذفاً وإن كان ممن لا يعرفها كان قذفاً
ولو قال زنأت في البيت فظاهر المذهب أنه قذف وقيل إن لم يكن للبيت درج يصعد فيها
إليه فهو قذف قطعاً وإن كان فوجهان ولو قال زنأت واقتصر عليه أو يا زانئاً بالهمز
فثلاثة أوجه أحدها أنه قذف وعزي إلى النص وأظهرها أنه ليس بقذف إلا أن
يريده وقيل هو نصه في الأم وثالثها إن كان يحسن العربية لم يكن قذفاً إلا أن
يريده وإن لم يحسنها كان قذفاً ولو قال زنيت في الجبل بالياء ففي كونه قذفاً ثلاثة أوجه
أيضاً أصحها أنه قذف وثالثها أنه قذف من العارف بالعربية دون الجاهل وبنى بعضهم
الخلاف على الخلاف فيما إذا قال زنأت واقتصر عليه وقال إن جعلناه هناك قاذفاً
لا يكون قاذفاً هنا وإن لم نجعله ثم قاذفاً كان هنا قاذفاً كذا ذكره البغوي والرافعي

وغيرهما

وغيرهما وظاهر كلام الإمام والغزالي أنه قاذف وأن لا وجه في قبول قوله إذا
ادعى أنه أراد الرقي فيحصل في ذلك طريقان وكذا الكلام فيما لو قال يا زانئ في
الجبل **الخامسة** لو قال الرجل زنى فرجك أو ذكرك أو قبلك كان قذفاً له كما لو قال
زنى فرجي فإنه يكون إقراراً بالزنا وكذا لو قال زنى دبرك وقلنا واجبه غير التعزير
الحد أو القتل ولو قال لامرأته زنيت في قبلك كان قذفاً لها ولو قاله لرجل لم يكن لو
قذفاً إلا أن يريده وقال زنى عينك أو يدك أو رجلك فطريقان أحدهما فيه
وجهان وقيل قولان أصحهما أنه ليس بقذف إلا أن يريده وعلى هذا الطريق لو
ذكر العضو بلفظ التثنية فقال زنت عيناك أو يداك فوجهان مرتبان وأولى
أن لا يكون صريحاً والطريق الثاني وبه قال الأكثرون القطع بأنه ليس بقذف
وقال الماوردي الخلاف فيما إذا قال زنى يدك أو رجلك أو رأسك فأما قوله زنى
عينك فليس بقذف قطعاً ولو قال زنى بدنك بالنون فوجهان أحدهما أنه ليس
بصريح في القذف كما لو قال زنى يدي لا يكون صريحاً في الإقرار بالزنا وأصحهما أنه
صريح وقد حكى العجلي عن الإمام خلافاً فيما إذا قال زنى بدني هل يكون إقراراً بالزنا
فرعان الأول لو قال الخنثى زنى ذكرك وفرجك فهو صريح ولو ذكر أحدهما
خاصة قال الغزالي الذي يقتضيه المذهب أنه كإضافته إلى اليد **الثاني** لو قال
لامرأة وطئك رجلان في حالة واحدة قال الماوردي لا حد لاستحالته وخروجه من
القذف إلى الكذب الصريح لكن يعزر للأذى ولا يلاعن له **السادسة** لو قال لولده
اللاحق به في الظاهر لست مني أو لست بولدي فالنص أنه لا يكون قاذفاً لأمه ونص
على أن الأجنبي لو قال له لست ابن فلان يكون قاذفاً وللأصحاب طرق أحدها أن فيهما
قولين أقيسهما أو أصحهما على هذا الطريق أنه ليس قذفاً صريحاً فيهما بل هو كناية
والثاني أنه صريح فيهما وأصح الطريقين تقرير النصين والطريق الثالث القطع
بأنه ليس بقذف فيهما والرابع القطع بأنه قذف في الصورتين وحمل نصه على
أنه قذف من الوالد على ما إذا كان بعقب وضعه قبل استقرار سنه لجواز أن
يريد أنها التقطته أو استعارته أما إذا قاله بعد استقرار سنه فهو قذف

قطعا وحمله في الاجنبي على ما اذا قال بعد استقرار نسبه الشرع ان قلنا
بالصحيح انه ليس قذفا من الوالد فليستفسر عن ذلك وجوابه يفرض على
وجوه **احدها** ان يقول اردت انه من زنى فهو قاذف **الثاني** ان يقول اردت
انه لا يشبهني خلقا او خلقا وطبعا فيقبل فان كذبته وقالت اردت القذف
حلف فان نكل حلفت واستحقت حد القذف ولا تسقط الا ببينة او اسقاطها
وله ان يلاعن لاسقاطه على الاصح والثالث ان يقول انها ولدته من وطء شبهة فلا
يكون قاذفا فان قالت اردت القذف وحلف على انه لم يرده ويلحقه الولد ان لم يعين
الواطئ بالشبهة وان عينه فان كذبه فكذلك وان صدقه وادعى الولد ارى
القائف فان الحقه الواطئ بذلك والا لحق الزوج وسياتي في الركن الثالث من اركان
اللعان الكلام في جواز اللعان اذا نسب الولد الى الواطئ بالشبهة ورابعها ان
يقول انه كان من زوج قبلي فلا يكون قاذفا سواء عرف لها زوج قبله لا يقبل منه
هذا التفسير ويطالب بغيره واما الولد فان لم يعرف لها زوج قبله او كان ولم يمكن
ان يكون منه لحقه الولد ولا ينتفي عنه الا باللعان وان كان لها زوج قبله فان
امكن ان يكون منه فقط انتفى عن هذا بغير لعان وان امكن ان يكون من كل منهما
فسياتي في كتاب العدة وباب دعوى النسب انه يلحق الثاني سواء نسبه الثاني
الى الاول او ادعاه وسواء صدقه الاول في نسبته اليه او كذبه فلا ينتفي عنه الا
بلعان وصور القاضي المسالة مع الامكان المذكور فيما اذا غاب الثاني بعد نكاحها
خمس سنين مثلا فلما رجع وجد الولد في بيته واحتمل ان يكون ابن خمس سنين
فاكثر فادعى انها ولدته لاقل من ستة اشهر من نكاحه وقال ان كانت لها
بينة تشهد بانها ولدته لستة اشهر من حين العقد لحقه وان لم يكن له
بينة فالقول قولها وقال العراقيون يعرض على القافة فان لم يكن قافة
وقف الى زمن الانتساب وفيه قولان احدهما استكمال سبع سنين والثاني
البلوغ فان انتسب الى الثاني لم ينتف عنه الا باللعان واذا لم يعرف وقت فراق
الاول ولا نكاح الثاني فلا يلحق الولد به الا ان يقيم بينة على ذلك وتقبل
فيه شهادة النساء متمحضا فان لم تكن منه فلها تحليفه وفي يمينه وجهان

احدها

احدها ان يقول والله ما هذا الولد مني والثاني ان يقول انها ولدته لزمان
يستحيل ان يكون مني ولا يحلف انه من الزوج الاول قطعا لان يمينه لنفيه
عنه خاصة فان نكل فالحكم ما سياتي في الجواب الخامس وخامسها ان يقول
لم تلده بل هو ملتقط او مستعار فلا يكون قاذفا والقول قوله مع يمينه
فان اقامت بينة انها ولدته على فراشه في مدة الامكان لحقه ويكفيها
في ذلك اربع نسوة ورجلان ورجل وامراتان فان لم يكن لها بينة ففي عرض
الولد معها على القافة وجهان مذكوران في موضعهما اصحهما الاتفاق قلنا
يعرض معها فعرض فان الحقه الحقنا به لحق بالزوج واحتاج في نفيه الى
اللعان على المشهور وان لم يلحقه بها واشكل عليه او لم يكن قائف او قلنا لا
يعرض معها فلها طلب يمينه قال القاضي ابو الطيب فيحلف انها ما ولدته وقال
ابن الصباغ الذي يقتضيه المذهب انه يحلف انه لا يعلم انها ما ولدته وهذا ما
ذكره الفوراني وقال الفوراني ان نفى ولادته على فراشه حلف على نفي العلم وان قال
ليس بولدي حلف على البت فاذا حلف انتفى عنه وفي لحوقه بالام الوجهان في صحة استلحاق
المراة المزوجة وتقدم انا اذا صححنا استلحاقها ففي لحوقه بزوجها وجهان ومقتضى
القول بلحوقه بزوجها ان يلحقه هنا ولا ينتفي عنه الا باللعان فان نكل الزوج فالنص
ان اليمين ترد عليها ونص فيما اذا اتت بولد لاكثر من اربع سنين من الطلاق وادعت
ان الزوج كان راجعها او وطئها بشبهة وان الولد منه وانكر الزوج ونكل عن اليمين
المعروضة عليه ان اليمين لا ترد على المراة بل يوقف حتى يبلغ ويحلف وللاصحاب
طريقان احدهما فيهما قولان والثانية تقرير النصين والظاهر هنا الرد وان ثبت
الخلاف فان قلنا ترد فان حلفت لحقه الولد وان نكلت فهل تنتهي الخصومة وينقطع
عنه النسب ام يوقف الامر حتى يبلغ الصبي ويحلف فيه قولان وقيل وجهان احدهما
لا فليس له ان يحلفه والخلاف كالخلاف فيما اذا اعترف الراهن بان العبد المرهون كان
جنى قبل الرهن وقلنا القول قول المرتهن فانكر ولم يحلف ونكل الراهن ايضا هل ترد اليمين
على المجني عليه وكالخلاف في حلف غرماء المفلس والميت عند نكول المفلس والورثة وان
قلنا يوقف فان حلف بعد البلوغ لحق وله نفيه باللعان وان قلنا لا يوقف انتفى الولد

ف

عنه وفي لحوقه بها الخلاف فان قلنا لا ترد اليمين عليها وقفنا الامر الى البلوغ
ويحلف ويثبت نسبه **السابعه** اذا قال الاجنبي للولد المنفي باللعان لست بن
فلان يعني الملاعن لم يكن صريحا في قذف احد لاحتمال ان قال اردت انه ليس ابنه شرعا
او انه نفاه او انه لا يشبهه خلقا وخلقا فان صدقه فذاك وان كذبه صدق
بيمينه فان حلف لم يكن قاذفا قال القفال ويعزر للايذا وان نكل حلف الام انه
اراد قذفها استحق الحد عليه ان كانت محصنه والتعزير ان لم تكن محصنه
وان قال اردت تصديق الملاعن في نسبة امه الى الزنا فهو قاذف وان اطلق ولم
يرد شيا فلا حد وفي الخلاصه وجه غريب انه لا يقبل منه التفسير ولو قال
له ذلك بعد رجوع الاب واستلحاقه فهو كما لو قاله لغير المنفي والصحيح انه
قذف كما مر قال الرافعي وقد يقال اذا كان احد التفاسير المقبوله ان الملاعن
نفاه فالاستلحاق بعد النفي لا ينافي ذلك فلا يبعد ان لا يجعل قذفا صريحا ويقبل
التفسير به يعني قولا واحدا كما قبل الاستلحاق قال النووي وهذا حسن في
قبول التفسير ضعيف في عدم صراحته والراجح ما قاله الماوردي انه قذف عند
الاطلاق فيحده من غير ان يسال له ما اراد فان ادعى احتمالا ممكنا كقوله لم يكن
ابنه حين نفاه قبل قوله بيمينه ولا حد والفرق بينه وبين ما قبل الاستلحاق
ان لفظه هناك كناية فلا يتعلق به حد الا بالنيه وهو ظاهر لفظة القذف
فيحد بالظاهر الا ان يذكر محتملا **الفصل الثاني في موجب** القذف وموجبه
التعزير في حق غير المحصن والحد في حق المحصن رجلا كان او امراه وخصال
الاحصان اربعه **احدها** التكليف وهو يعم البلوغ والعقل فلو قذف
صبيا او مجنونا او صبيه او مجنونه لم يحد لكن يعزر ان كان الصبي والصبيه
يتاتى منهما الجماع فالتعزير فيه موقوف على مطالبتهما به بعد بلوغه وهل له
ان يلاعن منه قبل بلوغه لاسقاطه فيه وجهان والا فالتعزير تعزير سب وايذا
قال الماوردي والفرق من وجهين احدهما ان تعزير الايذا للامام دون المقول له
وتعزير القذف للمقذوف ويتوقف على طلبه وثانيهما انه يلاعن في تعزير القذف
دون الايذا قال الروياني وفي تعزيره في حد السب قبل بلوغ المقول له وجهان

احدها

احدهما نعم لانه تعزير اذا فلا يقف عليه وعلى هذا فهل ينفرد به الامام ام يتوقف
على مطالبة الولي فيه وجهان واما تعزير القذف فيقف على بلوغهما وهل له ان
يلاعن قبله لاسقاطه فيه وجهان **الثاني** الاسلام فلو قذف كافرا لم يحد ويعزر
للقذف **الثالثه** الحرية فلا يحد بقذف عبد وامه بل يعزر **الرابعه** العفة عن الزنا
الموجب للحد ويدخل فيه ما اذا وطي في الدبر على القول بانه يوجب الحد فيبطل بذلك
حصانة الفاعل وفي بطلان حصانة المفعول به وجهان رجحها القاضي على ان
اللواط حكمه حكم الزنا ام لا ورجح انه يبطل حصانته ايضا وتبعه النووي
واما الوطي الحرام الذي لا يوجب الحد ففي اخلاله بالاحصان وجهان في الجملة وهذا
الوطي على مراتب للاصحاب فيها طرق وخمسه احدها ان يطي مملوكة المحرمة عليه
بنسب او رضاع او مصاهره كاخته وعمته وخالته من النسب او الرضاع وام
زوجته وبنت زوجته التي دخل بها وجهان مبنيان على وجوب الحد في هذا الوطي
قال الاكثر المراوزه فان اوجبناه فيه ابطل الحصانه وان لا ففي اسقاطه الاحصان
وجهان وقال العراقيون والقاضي ان قلنا يوجب الحد اسقط الاحصان والا فلا
والقول باسقاط الاحصان قيل انه نص الشافعي وجزم به جماعه قال الرافعي هو
الاشبه ولو اتى المراة في غير المأتي ففي بطلان الحصانه مثل هذين الوجهين
وفي وطي الجاريه المشتركه بينه وبين غيره وجارية ابنه وجهان مبنيان على الو جهتي
المتقدمين على الاصح ان الحد لا يجب فالاولى بان الحصانه لا تسقط به وظاهر كلام
بعضهم يقتضي تخصيص ذلك في جارية الابن كما له عدم وطي الابن وتخصيصه
في المشتركه بحاله نسبان الواطي وفي جارية الابن بها اذا لم تكن قد علقت منه وفي
المنكوحه بغير ولي او بغير شهود على المذهب المشهور انه لا حد فيه وجهان
مرتبان على الصورتين المتقدمتين واولى بعدم اسقاط الاحصان وفي الوطي
بالشبهه كما اذا وجد امراه في فراشه ظنها زوجته او امته فوطيها وكما
اذا نكح امراة نكاحا فاسدا وهو يجهل فساده او اشترى امة ووطيها بعد
الاستبرا ثم بان انها مستحقه وجهان مرتبان واولى بعدم اسقاط الاحصان
وفي الوطي الواقع من الصبي على صورة الزنا وجهان مرتبان واولى بعدم

الاسقاط واما الوطء في الجنون فلا يسقط الاحصان ولخص الامام من الطرق التي
ذكرها الاصحاب في المسالة ستة اوجه احدها ان الاحصان لا يسقط الا بوطء يوجب
الحد والثاني انه يسقط بهذا وبوطء ذوات المحارم بالملك وصححه الرافعي والثالث
يسقط بهذين وبوطء جارية الابن والجارية المشتركة والرابع يسقط بذلك
وبالوطء في النكاح الفاسد والخامس بهذا وبوطء الشبهة من مكلف والسادس
بهذا وبوطء الصبي والمجنون ويجيء وجه سابع انه يسقط بهذا وبوطء المحرم مطلقا
كما لو اشترى في الحيض والنفاس قال البغوي ولا فرق في النكاح الفاسد بين العالم والجاهل
قال النووي وينبغي ان يكون الجاهل كالواطئ بالشبهة قال البغوي واذا كان الكافر
قريب عهد بالاسلام فغصب امراة ووطئها على ظن الحل لا يبطل احصانه قال
الرافعي ويشبه ان يجيء فيه الخلاف المذكور في وطء الشبهة قال النووي ولا بد منه
ولو اكره على الزنا على الصحيح في تصوره ففي بطلان حصانته وجهان قال النووي
والمختار انه لا يبطل وفي سقوط احصان المراة بالزنا الذي اكرهت عليه طريقان
احدهما فيه وجهان والثاني انه ان اولج فيها مكرهة لم يسقط وان اكرهها بالتخويف حتى
مكنت فوجهان وينبغي ان ياتي هذا في حق الرجل ايضا ولا شك ان هذا زنى غير انه ليس موجبا
للحد **فرع** قال الفوراني لو نكح مجوسي امة ووطئها ثم اسلم قال الفوراني يبطل احصانه
وقال البغوي لا وقال النووي وهو افقه لانه لا يعتقد تحريمه **واما** مقدمات الزنا كالمباشرة ولو
عليه والقبلة والمس فلا يقدح في الاحصان بحال وللشيخ ابي محمد فيه احتمال قال الامام
وليس بشيء **فروع الاول** لو قذف عفيفا في الظاهر ثم زنى قبل ان يحد فنص الشافعي رضي
الله عنه على سقوط حصانته وسقوط الحد عن القاذف ونص فيما لو ارتد المقذوف
على ان الحد لا يسقط واعترض المزني عليه واخذ الجمهور بالنصين ومنهم من خرج وجها من الردة
الى الزنا انه لا يسقط حد القذف وحكاه بعضهم قولا قديما ومنهم من خرج وجها من الزنى
الى الردة انها تسقط الحد وادعى الامام انه لم ينقله احد وحكم الوطء المحرم الذي لا يوجب الحد
اذا طرا على الزنى في اسقاط الاحصان حكم الزنى في ذلك وعلى المذهب لو قذف زوجته ثم زنت
سقط عنه الحد واللعان لكن ان كان ولد فله نفيه باللعان ولو سرق المقذوف
او قتل بعد القذف وقبل اقامة الحد لم يؤثر ذلك على المشهور وفيه وجه بعيد

الثاني

الثاني اذا زنى مرة سقطت حصانته ولا تعود بالتوبة والفقه والصلاح بعده
فاذا قذفه قاذف عزر ولم يحد قال الامام وهذا ظاهر ان قذفه بذلك الزنى واطلق
اما اذا قذفه بغيره فيظهر عندي انه يحد اذا ظهرت التوبة وقبلت الشهادة الزنى
رماه به ويجري هذا الاحتمال فيما اذا زنى كافر ثم اسلم او رقيق ثم عتق وصلحت سيرتهما
فقذفا بزنى اخر بخلاف ما اذا وطئ الصبي او المجنون على صورة الزنا فانه قذفهما يحد بعد
البلوغ والافاقة **الثالث** لو اقام القاذف اربعة شهود على زنى المقذوف سقط
عنه الحد ووجب على المقذوف حد الزنى الا ان يكون امراة واقامت بينة بعذرتها وكذا لو
اقام اربعة على اقراره بذلك ولو اقام به شاهدين فالنص سقوطه وقال الاصحاب
يبنى على ان الاقرار بالزنى هل يثبت بشاهدين وفيه قولان فان قلنا يثبت بهما وهو
الاصح سقط الحد عنه ولا يجب عليه حد الزنا لان انكاره رجوع وان قلنا لا يثبت ففي
سقوطه وجهان قال القاضي ويجوز ان يسقط الحد عن القاذف ولا يجب حد الزنا كما لو اقام
اربعة على زناها واقامت اربعة نسوة على بكارتها قال البندنيجي وابن الصباغ
الاقرار بالزنى على قول الا في هذه المسالة لان انكارها رجوع لكن حكى الامام عن بعضهم ان
انكاره بعد الاقرار به ليس برجوع فليس رجوعا فان قلنا بسقوطه فاراد البينة على
نفس الزنا ففي سماعها وجهان اصحهما الا لانه لا يستفيد بذلك حقا **الرابع** لو طلب القاذف
بعد طلب المقذوف اقامة الحد عليه تحليفه على انه لم يزن امامع قدرته على اقامة
البينة او دونها فقولان وقيل وجهان احدهما وينسب الى نصه في الاملاء وهو الاصح
عند القاضي والامام والاظهر عند البغوي والمتولي والمذهب في الكافي لا والثاني
نعم وجزم به جماعة من العراقيين قال الرافعي وهو الموافق لايراد الاكثرين والخلاف
راجع الى الخلاف في ان ما ليس بمال لكنه ينفع فيه هل تسمع الدعوى به والحلف عليه وهو
كالخلاف فيما اذا ادعى على مقيم البينة عدم علمه بفسق شاهده فان قلنا له تحليفه
فنكل حلف القاذف عليه ويسقط عنه حد القذف ولا يجب على المقذوف حد الزنى
على المذهب وفيه وجه بعيد كما في القطع بيمين الرد في السرقة ولو كان المقذوف ميتا
وطلب وارثه الحد فطلب القاذف حلفه على نفي العلم بزنى مورثه فيه طريقان احدهما انه
على الخلاف والثاني القطع بانه لا يحلفه وهو المنصوص **فرع** قال ابو اسحق يجب على

الحاكم البحث عن احصان المقذوف ليقيم الحد على القاذف كما يجب البحث عن عدالة الشهود ليحكم بشهادتهم
وقال الاكثرون لا يجب الخامس حد القذف وحق آدمي او الغالب عليه حقه حتى يورث عنه ويسقط
بعفوه فان قيل لو كان حقا له لم يحد اذا قال الغير اقذفني فقذفه وقد قلتم يجب قيل الصحيح
انه لا يجب وكما يورث حد القذف يورث التعزير الواجب به حيث اقتضاه وفيمن يرثه اوجه
اصحها انهم جميع الورثة كسائر الحقوق والثاني انه يرثه جميعهم سوى الزوج والزوجة
والثالث انه يرثه رجال العصبة خاصة وقال القاضي هو الاظهر وصححه ابن داود وعلى
هذا ففي البنين وجهان وجه المنع انه ليس لهم ولاية التزويج وعلى هذا القول ويصير
الوجوه اربعة وفي ثبوته للمولى المعتق وجهان فان قلنا الاصل ان الاوجه خمسة
وهي جارية في من يرث القصاص وارث الزوج حق القذف انما بعد الموت يترتب على
ارثهما له ان لو قذف في حياته فان لم يثبت لهما حقا هناك فهنا اولى وان اثبتنا لهما
حقا هناك فهنا وجهان ولو لم يكن للمقذوف وارث خاص فهل يقيم السلطان الحد
فيه قولان كالقولين في القصاص وكذا لو قذف ميتا لا وارث له والاظهر انه يقيمه
وجزم به ابن الصباغ وقال لا يجوز له العفو ايضا نيابة عن المسلمين ولو عفى احد الورثة
الذين ثبت لهم الحد عن حقه وهو من العفو ففيه ثلاثة اوجه احدها اسقط جميعه
واصحها انه لا يسقط منه شيء ولمن بقي استيفاء الجميع وهذا حق ثبت لهم ولكل منهم كالتزويج
وحق الشفعة وعلى هذا لو طلب واحد من الورثة من غير ان يعفوا احد كان استيفاؤه
له ويسقط حق الباقين كما لو قذف جماعة بكلمة واحدة وقلنا يوجب حدا واحدا
والثالث انه يسقط نصيب العافي ويستوفي غيره نصيبه وعلى هذا لو اقتضى التوزيع
كسرا اسقط ذلك البسوط قال البندنيجي وعلى الثاني يكون الحقوق ثلاثة اضرب حق
يثبت لجميع الورثة واذا عفوا الا واحدا ثبت له وهو حد القذف وحق الشفعة
والقسمة وحق يثبت للجماعة على الاشتراك ولكل واحد حصته منه سوا
ترك شريكه حقه ام لا وهو المال وحق يثبت لهم على الاشتراك واذا عفى
بعضهم سقط الجميع وهو القصاص قال المحاملي وحق رابع يثبت لجميع الورثة ولكل منهم
على الانفراد وهو حد القذف وولاية النكاح وهو اشارة الى ما تقدم ان للواحد
الانفراد وان لم يعف غيره ولو قال المستحق للحد عفوت عن بعضه هل يصح فيه وجهان
فان

فان قلنا يصح فيه فهل يسقط لكل القدر او يسري الى جميعه فيه وجهان **فرع** لو قذف مورثه
فمات المقذوف قبل الاستيفاء فان كان القاذف وارثا سقط عنه الحد بخلاف ما لو قطع
يد مورثه فمات من القطع وكذا لو قذفه بعد موته وان لم يكن وارثا ابتنى على ما
اذا عفى بعض المستحقين هل للآخر الاستيفاء ان قلنا نعم فللآخر هنا الاستيفاء وان قلنا
يسقط الكل فكذا هنا وان قلنا يسقط نصيب العافي خاصة كان له استيفاء نصيبه
من الحد **السادس** اذا قذف المجنون بزنى قبل الجنون وجب على قاذفه الحد وليس لوليه
استيفاؤه وكذا لو قذف وهو عاقل فجن قبل الاستيفاء بل ينتظر الى افاقته او
موته فان افاق كان له استيفاؤه وان مات انتقل الى وارثه وكذا لو قذف مجنونا او
صبيا ووجب التعزير فليس للولي التعزير بل يؤخر الى كماله او موته لكن اذا جوزنا الصلح
على حد القذف على وجه فكانا محتاجين فينبغي ان يأتي في جواز المصالحة عليه الخلاف
الذي في نظيره في القصاص **السابع** اذا وجب التعزير بقذف العبد فطلبه والعفو عنه
له دون سيده وقد طرده بعضهم في القصاص في الاطراف وهو الذي في المهذب لكن
المذهب خلافه ولو قذفه سيده استحق التعزير عليه كغيره قال الامام ويجوز ان يقال
ليس له ذلك بل يقال لسيده لا تؤذه فان عاد كما لو زاد على الحد في الاستخدام
وجعله الغزالي والرافعي وجها ولو مات العبد بعد ان استحق التعزير على غير
سيده ففيه اربعة اوجه اصحها عند الشيخ ابي حامد والمحاملي والروياني انه
لا يسقط ويستوفيه السيد لا على سبيل الارث لان العبد لا يورث لانه اخص به
كمال المكاتب وهو كالوجه المتقدم في ان المبعض اذا جمع مالا ببعضه الحر
ومات وقلنا لا يورث انه يكون لسيده والثاني يستوفيه اقاربه والثالث
يستوفيه السلطان وهذان كالوجهين لا ابنين فيما اذا قطع يده وهو مسلم
ثم ارتد ومات وقلنا يجب القصاص في يده هل يستوفيه اقاربه او السلطان
والرابع قول القفال انه يسقط وهو الاظهر عند القاضي **الباب**
الثاني في قذف الازواج خاصة وفيه فصول **الاول** في ما يبيح القذف
واللعان وما يوجبه **اعلم** ان الزوج كالاجنبي في الفاظ القذف صريحها وكنايتها
وفي انه يلزمه بقذفه وجنته الحد ان كانت محصنة والتعزير ان لم تكن محصنة

نها

لا اللعان ويفارقه في ثلاثة امور احدها انه يباح له قذفها لدفع النسب والعار بل
قد يجب لدفع النسب على ما سياتي ولا يباح للاجنبي بحال والثاني ان الاجنبي لا يتخلص عن
الحد الواجب بالقذف والتعزير الا ببينة يقيمها على زنا المقذوف او على اقراره به وللزوج
طريق ثالث وهو اللعان والثالث انه يجب عليها بلعانه حد الزنا وهو الجلد والتغريب ان
كانت بكرا والرجم ان كانت محصنة كما يندفع به الحد عنه ولها دفعه باللعان الا ان
تكون صبية فلا يجب عليها وهل لها ان تلاعن بعد بلوغها فيه وجهان احدهما لا اذ لم
يجب عليه بلعانه حد والثاني نعم لنفي العار عنها ولا يلاعن الا بعد ارتفاع فسقه بذلك
وجهان للماوردي احدهما يرتفع لان اللعان كالبينة في حقه بدليل سقوط الحد
وثانيهما لا للمعارضة لها بلعانها ومنعه وجوب الحد عليها ولا يجوز له القذف واللعان
الا باحد امرين احدهما ان يتيقن انها زنت بان يشاهد ذلك بعينه وثانيهما ان يظن ذلك
ظنا موكدا ثم لا يخلو اما ان يكون هناك ولد ام لا الحالة الاولى ان لا يكون هناك
ولد فالاولى ان يطلقها ان كرهها ولا يقذف ولا يلاعن وهذه الاولوية في حالة عدم
التيقن اكد ولا يجوز القذف واللعان اذا تردد في زناها على الزنا سوا ويحصل الظن
المعتبر بان يقر بالزنا ويقع في نفسه صدقها وان كانت فاسقة ويحصل ايضا باخبار من
يثق به سوا كان من اهل الشهادة او لم يكن وبالاستفاضة بين الناس ان فلانا يزني بها
وان لم يخبره احد عن عيان اذا انضم اليه مخيلة بان راها معه في خلوة او راه يخرج من
عندها فان انفرد الاستفاضة او المخيلة لم يكف على المذهب وقال الداركي يجوز بمجرد
الاستفاضة وجزم به بعض المتاخرين وقال ابن ابي هريرة يجوز بمجرد المخيلة قال الامام
والذي اراه انه لو راها معه مرات كثيرة في محل الريبة كان كالاستفاضة مع الريبة مرة
وكذا لو راها معه تحت شعار على هياة منكرة فان لم يوجد شي من ذلك فالقذف حرام
لكن لو فعله فله درء الحد عن نفسه في الظاهر باللعان الحالة الثانية ان يكون
هناك ولد فاما ان يتيقن انه ليس منه او لا فان تيقن انه ليس منه وجب نفيه
وفيه وجه انه يجوز ولا يجب ويحصل اليقين باحد ثلاثة امور احدها ان لا يكون
وطيها اصلا او جامعها وانزل فيما دون الفرج او في الدبر لا يمنع جواز النفي
في اظهر الوجهين الثاني ان يكون نزع عند وطيها فيجوز نفيه في وجه لكن الصحيح انه

لا يجوز

لا يجوز له النفي بذلك الثالث ان ياتي بولد كامل لدون ستة اشهر من الوطء فان تعدد
الوطء اعتبر الاخير وان اتت به لاكثر من ستة اشهر من الوطء ولاقل من اربع سنين
فان لم يكن استبراها بعد الوطء بحيضة او استبراها بها واتت به لدون ستة اشهر من
وقت الاستبرا حرم عليه ولا يجوز له نفيه ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه او شبهة
تخيل اليه فسادا بل قال الامام لا يجوز له ذلك وان شاهد زناها بعينه ان لم يكن هناك
مخيلة من شبه بالزاني ونحوه وان استبراها واتت به لستة اشهر فاكثر من حين الاستبرا
ففيه ثلاثة اوجه احدها يجب عليه نفيه الثاني انه ان راى بعد الاستبرا امارة الزنا
التي سلطته على القذف جاز والا فلا الثالث انه يجوز له نفيه مطلقا سوا وجدت امارة
ام لا ولا يجب عليه ذلك للتردد والاحتمال جمعهما الامام وان اتت بولد لا يشبهه في الخَلق والخُلق
او في الحسن والقبح لم يجز له نفيه لمجرد ذلك وحكى القاضي والمتولي وابن الصباغ فيما اذا انضم الى
عدم الشبه به شبهه برجل متهم به وانضم الى ذلك قرينة تجوز القذف لو لم يكن ولد
وجهان احدهما يجوز له نفيه للشبه والتهمة وثانيهما لا وجزم صاحب المهذب بالاول اذا راه
يزني بها وجا الولد يشبهه ولو كان الابوان ابيضين واتت بولد اسود او بالعكس ففي جواز
قذفها ونفي الولد باللعان وجهان وقيدهما الامام والرافعي بما اذا انضم اليه مخيلة الزنا فان لم
تنضم اليه لم يجز النفي وقيدهما ابن الصباغ بما اذا لم تشتهر بزنيها وقيدهما البندنيجي بما اذا
لم يعرف زناها هنا وظاهر هذا ينافي ما قيده به الامام والرافعي الا ان يحمل قوله ولم يعرف
زناها ولا فجورها على عدم المشاهدة فلا يخالف ما قاله الرافعي ويخالف الامام في تقييده
لما اذا عرف زناها وصحح جماعة منهم البندنيجي والروياني هنا وفيما اذا اتت بولد يشبه المرمي
به الجواز وهو ظاهر كلام الرافعي وصحح الشيخ ابو حامد والماوردي والطبري وصاحب
العدة والنووي المنع قال الامام والاختلاف في الالوان المتقاربة لا يؤثر قطعا كالادمة
والسمرة والشقرة المقاربة للبياض هذا الكلام في وجوب نفي الولد واما القذف فهل
يجب عند وجود الولد قال البغوي وغيره ان تيقن انها زنت فيقذفها ويلاعن والا فلا يقذفها
لجواز ان يكون الولد من زوج قبله او من وطي شبهة وظاهره يقتضي وجوبه عند تيقن
زناها وهو ظاهر على قولنا انه لا يصح اللعان اذا نسب الولد الى وطي شبهة ونحوه واما
على قولنا يصح اذا نسبه اليه فيجوز ان يقتصر على قوله ليس الولد مني وينفيه باللعان وسياتي

الخلاف منه ان شاء الله تعالى واما قولهم والاولى فمحمول على عدم الريبة فرع اذا
وطئها ثم راها تزني في ذلك الطهر واتت بولد لمدة الامكان من وطئه لم يجز له نفيه فيما
بينه وبين الله تعالى لجواز ان يكون منه قاله الامام وغيره قال وفي كلام الشافعي
ما يقتضي جواز نفيه ولا يمتنع ان يقال به انتهى ويؤيد قول الشافعي وقد يكون
الاستبرا ويولد منه فلا معنى له ما كان الفراش قايما ويوافقه قول المتولي في
الاستيلا وادعى الاستبرا وحلف عليه فاتت بولد لدون ستة اشهر فهل له نفيه باللعان
فيه وجهان اصحهما نعم لان من وطئ زوجته في طهر ورماها بالزنا فيه واتت بولد كان له نفيه
باللعان والظاهر انه اخذ بظاهر لفظ الشافعي المذكور ويحتمل خلافه وعلى الاول لو
قذف ولاعن ثم وينتفي عنه الولد ويدرا الحد ظاهرا لانه لا يجب على الملاعن بيان السبب
المجوز له وهل له القذف واللعان من غير نفي الولد قال العراقيون والقاضي لا وقال الامام
القياس جوازه وروى الرافعي هذا وجها هذا كله اذا لم تكن امارة تغلب على الظن ان الولد
من الزاني فان كانت وهي مستهمة به فقد مر انه له نفيه قاله في المهذب وكذا لو كان عزل عنها
قاله الروياني وكذا لو علم من نفسه انه عقيم او ادرك انه لم يحتمل منه وقال الماوردي الاحوال
خمسة احداها ان يكون اصابها ولم يوجد ما يدل على زناها من رؤية ونحو وغيرهما فلا
يجوز قذفها ولا نفي ولدها الثانية ان لا يكون اصابها واتت بولد فيجب اللعان ولا يجب القذف
لاحتمال كونه من زوج او وطء اكرهت عليه الثالثة ان يكون اصابها واستبراها وراى
من يزني بها وولدت فيجب القذف واللعان الرابعة ان تاتي بولد لا يشبههما المخالفة
لونه لونهما او لم يرها او لم يخبر عنها به ففي جواز القذف والنفي وجهان الخامسة ان يكون
وطئها وراها تزني في ذلك الطهر فهو بالخيار بين اللعان بهذا القذف والامساك فاما
الولد فان غلب على ظنه انه ليس منه لزمه نفيه او انه منه لم يجز نفيه وان لم يظن
احد الامرين جاز ان يغلب حكم الشبه قال النووي وهذا هو القياس القسم الثاني
من الكتاب في الكلام في اللعان والكلام فيه في فصول الاول في ثمرته
وعدها الغزالي اربعة نفي النسب وقطع النكاح ودفع عقوبة القذف ورفع عار الكذب
فيه واعترض عليه بان من ثمراته تابيد التحريم ووجوب حد الزنا عليها وسقوط
حد قذف الزاني بها عن الزوج ان سماه في لعانه وكذا ان لم يسمه على خلاف فيه وسقوط

حصانتها

حصانتها في حق الزوج ان لم يلاعن هي وتشطير الصداق قبل الدخول واستباحة نكاح
اختها ونحوها واربع سواها في عدتها وبانه يمكن التعبير عن الاخيرتين بعبارة واحدة
فيقال دفع المحذور اللاحق بالكذب واجيب عن الاول بجواز ليس بالقوي ولا يشترط في اللعان
ترتب هذه الثمرات الاربع عليه وقد يترتب عليه بعضها دون بعض فمنه ما يجوز اللعان
من اجله ومنه ما لا يجوز فاما اللعان لنفي النسب فيجوز سواء اجتمع معه غيره من الثمرات
او انفرد عنها ويتصور عروه عن قطع النكاح بان يكون قد ابانها قبل اللعان سواء كان
القذف في الزوجية او بعدها وعروه عن حد القذف بان يكون قد عفت عنه او قامت بينة على
زناها وعن عار الكذب باقامة البينة بزناها واما اللعان لرفع عقوبة القذف فيجوز
ايضا وان لم يكن هناك ولد ولا قطع نكاح لتقدم البينونة لكن لا يتصور عروها عن
رفع عار الكذب هذا ان كانت عقوبة القذف الحد فان كانت التعزير فالتعزير المشروع فيه ضربان
تعزير تكذيب وهو الذي يشرع في حق الزاني الكاذب ظاهرا كانه مكذب له في رميه وهو
التعزير الواجب بقذف الزوجة الامة او الذمية او الصغيرة التي يوطا مثلها وتعزير
تاديب وهو ان يكون صدقه ظاهرا كما اذا قذفها بزنا ثبت بالبينة او باقرارها او يكون
كذبه معلوما كما اذا قذفها وهي صغيرة لا يوطا مثلها فيعزر للايذاء والسب بذكر الفاحشة
فاما الضرب الاول فيستوفى بطلبها وله درؤه عن نفسه باللعان على المذهب واما
الثاني فان كان التعزير فيما كذبه فيه معلوما كقذف الصغيرة التي لا يوطا مثلها
فليس له ان يلاعن لدفعه اذا طلبته على المذهب وان كان فيما صدقه فيه ظاهر بان قذفها
بزنا ثبت ببينة او باقرارها فللاصحاب طرق احدها القطع بانه يلاعن وهو ظاهر
ما رواه الربيع والثاني القطع بانه لا يلاعن وهو ظاهر ما رواه المزني وهو الاظهر
وقال البندنيجي هو المذهب والثالث فيه قولان وظاهر كلام الاصحاب هذا الطريق اجراء
القولين فيما اذا قذفها بزنى ثبت عليها قبل نكاحه والتعزير في هذا الضرب يتوقف على
طلبها عند الجمهور وقال القفال لا يتوقف عليه وهو ظاهر النص فرعان الاول اذا قذف
زوجته فلها طلب عقوبة القذف فان سقطت بعفوها او اقامت بينة بزنى او باقرارها به
ولا ولد فهل له ان يلاعن لدفع عار الكذب ولانحيار الحد عليها وقطع النكاح بالفرقة المؤبدة
فيه وجهان اصحهما الاول واجراهما البندنيجي فيما اذا اقيم عليه الحد فاراد اللعان لهذه المقاصد

ولو سكتت فلم تطلب الحد ولا عفت ولا ولد فوجهان مرتبان واولى بجواز اللعان كما
لو كان عليه دين وله بينة بالابرا له ان يقيمها وان كان صاحب الدين لا يطالبه وصححه
الامام والاصح عند الجمهور المنع ويتخرج من هذا الخلاف في ان طلب المراه العقوبه هل هو
شرط في جواز اللعان ولو قذف زوجته المجنونه بزنا اضافه الى حال الافاقه فاوجب
الحد او الى حال الجنون فاوجب التعزير وقلنا بالمذهب انه يجوز اللعان لدريه وليس هناك
ولد او زوجته الصغيره ففي جواز اللعان قبل طلبها بعد الافاقة والبلوغ وجهان احدهما
نعم لرفع العقوبه وعار الكذب وقطع النكاح قال العراقيون وهو ظاهر النص
وقال البندنيجي انه ظاهر المذهب وصححه ابن الصباغ وثانيهما وهو الاظهر عند الرافعي والاصح
عند البغوي والخوارزمي وربطهما الامام على الوجهين في مسالة العفو وهذا اولى
بالجواز قال الرافعي وان رتبنا على الوجهين في صورة السكوت فهنا اولى بالمنع وتلخص
من الترتيب المذكور في جميع الصور اربعة اوجه ثالثها لا يجوز اللعان في العفو ويجوز في ما
سواه ورابعها لا يجوز في الكذب ويجوز فيما سواه قال المحاملي وكل موضع لاعن لنفي النسب
او غيره وهي مجنونه فقد تحقق زناها ولزمها الحد لكن لا تحد في جنونها فاذا افاقت حدت
ان لم تلاعن **الثاني** قال ان زنا بك ممسوح او صبي ابن شهر او قال للرتقا او للقرنا زنيت فلا حد
ولا لعان لكن يعزر للايذا بذكر الفاحشة والكذب وفيه وجه انه يلاعن لدفع التعزير
وكذا لو قال للممسوح زنيت ولبالغ زنيت وانت في المهد وقد تقدم ذلك فيما اذا قال
لصغيرة لا يوطى مثلها زنيت اما اذا قال لزوجته الكبيرة زنيت صغيره فسياتي ان شا
الله **فصل** يشترط في الملاعن شرطان اهلية اليمين والزوجيه **الاول** اهلية
اليمين واعلم ان المشهور ان اللعان يمين موكده بلفظ الشهاده فيصح من كل من تصح منه
اليمين سوا كان حرا او عبدا مسلما او كافرا عفيفا او فاسقا لا شهادة وقال
بعض اصحابنا هو يمين فيه شوب شهادة فان الزوج له العود الى اللعان بعد
الامتناع كما في اقامة البينه بخلاف اليمين فانه لا يعود اليها بعد امتناعه منها ومن
حيث انه بدل عنه الحد وبيت عليها حد الزنا وتقبل اللعان في مقابلة لعانه ويشترط فيه لفظ
الشهاده على المذهب فلو ابدل ولا يكون اليمين في جانب المدعي ولا يتعدد الا في اللعان والقسامه
وقيل انه شهادة وليس اد تعين ذلك فيعتبر في الملاعن اهلية اليمين وذلك بالتكليف
فلا يصح

فلا يصح لعان الصبي والمجنون ولا يوجب قذفهما لعانا بعد البلوغ والافاقه لكن يعزر
الصبي المميز على القذف فان لم يتفق تعزيره حتى بلغ قال القفال يسقط عنه التعزير
ويصح لعان الذمي والرقيق والمحدود في القذف واللعان عن الزوجه الذميه والمحدوده
في القذف واذا اراد الذميان التلاعن فقد تقدم في لعان المشرك ان في وجوب الحكم
بين الذميين طرق اشهرها ان فيه قولين اصحهما انه يجب مطلقا والثاني انهما في حقوق
الادميين فاما حقوق الله تعالى فيجب الحكم فيها قطعا والثالث عكسه فعلى الصحيح
اذا استعدى الذمي على خصمه وجب اعداه وعلى الخصم الحضور ويلزمه الحكم وعلى
الاخر لا يجوز الاعدا ولو حضر لم يحكم عليه الا بعد الرضى بالحكم بعده وقال العراقيون
ولا يلزم برضاه به قبله وقال الامام يلزم والاول ظاهر النص وهو كالخلاف
في المحكم فلو كان الزوجان ذميين فقذف الزوج الزوجه وحضر الى الحاكم ليحكم
بينهما فادعت المراه به واثبتته وطلبت من الحاكم استيفا حقها منه وهو
التعزير فان رضي بحكمنا حكم عليه بالتعزير واقامه عليه ان لم يسقط بلعانه
وان لم يرض به ففي وجوب الحكم عليه به الخلاف المتقدم في الحكم بين الذميين اذا رضي به
احدهما دون الاخر ويجري طريقة قاطعة بعدم الوجوب من حيث انه حق ادمي وان لاعن
الزوج فالمنصوص انها لا تجبر على اللعان ولا تحد ان امتنعت منه حتى ترضى بحكمنا فاذا
رضيت حكمنا في حقها بما نحكم به في حق المسلمه واعترض المزني فقال الاولى به ان نحدها الا انها
رضيت ولزمها حكمنا واجاب بعضهم عنه بان الحكم على الشخص قد يتوقف على رضاه كما
لو اقر بحد لله تعالى فان له الرجوع متى شا وللاصحاب طريقان اصحهما عند الامام
ونسبه الى المحققين وعند الغزالي وجزم به البغوي في عقد الذمة القطع بانه لا
حد عليها ولا لعان اخذا بالنص المذكور ولا يخرج على الخلاف في وجوب الحكم على الذميين ويرد
عليه اطراد هذا الحكم فيما اذا كان الزوج مسلما والمراه ذميه فان كان الحكم يجب بين
المسلم والذمي قطعا فانه بلعانه انقطعت خصومته منه وخرج عن ان يكون حكما
بين ذمي ومسلم ولان الزوج لو طلب يمينها بعد القذف وقلنا له ذلك فنكلت وحلف على
زناها لا يثبت عليها حد الزنا بيمينه على المذهب ولو كان حقا له لثبت بيمينه وفرع القفال
على هذا المعنى ان التلاعن لو كان بين المسلمين وجب الحد على المراه بلعانه ولا يتوقف على

طلبه فان طلبه فهو تاكيد لما وجب لحق الله تعالى بل يقوم به الحاكم ويقول ان لاعنت سلمت
والا حددتك وفي الطريق الثاني المشهور ان توجه الحد عليها او اللعان تخرج على القولين في
وجوب الحكم بين الذميين اذا ترافعا الينا فيما هو حق الله تعالى ومطلقا على اختلاف
الطرق وقلنا يجب حددناها ان لم يلاعن سوا رضيت ام لا وان قلنا لا يجب لم نحد الا ان رضيت
بحكمنا والنص جواب على هذا ولا يتاتى الرضى الاول واجرى هولا الخلاف فيما اذا كان زوج
الذمية مسلما ايضا قال الرافعي والطريق الاول ينساق الى ان القولين في انه هل يجب
الحكم بين الذميين في حقوق العباد واما في حقوق الله تعالى فيجب قطعا وهذا لا عهد
به وقد تقدم في محلها بلا طرق وليس هذا منها انتهى ويخرج من هذا الطريق ثالث بوجوب الحد
قطعا على طريقة من يوجب الحكم في حقوق الله تعالى قطعا وهو قضية ايراد المحاملي والبندنيجي
وسليم فانهم قالوا ان لاعنت سقط عنها الحد والا اقيم كالمسلمة ويؤيده ان الامام حكى عن العراقيين
القطع بان للامام اقامة حد الزنا والسرقة عليهم وقال هو حسن ولم ار في طريق المراوزة
ما يخالفه والذي اراه انه ان زنى بمسلمة او سرق مال مسلم فالحكم جار عليهم فاما اذا زنى كافر
بكافرة او سرق مال كافر فالذي اراه تخريجه على القولين في وجوب الحكم بينهم وجزم الغزالي
بوجوب حد الزنى اذا زنى بذمية والبغوي جزم بوجوب حد الزنا والسرقة عليه من غير
تفرقة بين ان يتعلق ذلك بمسلم او كافر **الشرط الثاني الزوجية** فلا يشرع اللعان
لغير الزوج فان كان النكاح صحيحا مستمرا فظاهر وان لم يكن كذلك فان طرا به
اما ان يكون بالطلاق الرجعي او بالردة او بفساده او بالطلاق البائن اما الطلاق الرجعي
فلا يوثر فيه فلو طلق زوجته طلقة رجعية بعد ان قذفها او قذفها في العدة بزنى فيها او
في الزوجية فله ان يلاعن في الحال ويترتب على لعانه احكامه من غير توقف على الرجعة
واما الردة فلو ارتد الزوج بعد الدخول وقذفها او كان قد قذفها قبل الردة فان
عاد الى الاسلام ثم لاعنها صح وان لاعنها في الردة فان عاد الى الاسلام في العدة صح
ايضا ولا يمنع كفره صحته كالذمي وان اصر حتى انقضت العدة بان وقوعه في حال
البينونة فان كان هناك ولد نفاه باللعان فهو نافذ وان لم يكن هناك ولد نفذ
بان فساده وفي اندفاع حد القذف به عنه وجهان بنيا ان اصحهما لا وبناهما الشيخ ابو
محمد على الخلاف في ان المعتدة في تبدل الدين سبيلها اذا تبين ارتفاع النكاح بالاصرار

على الرده سبيل الرجعيات قال الرافعي وقضيته هذا البنا ان يقال هل يتبين فساد
اللعان وترتب احكامه فيه خلاف ولا يقتصر النظر على ان الحد هل يندفع به انتهى
والخلاف المذكور انهما كالرجعية انما هو في وجوب النفقة لها في العدة لقدرته على
اعاده حكمها بالاسلام كالارتجاع واما لو طلقها فيها فانا نتبين ان الطلاق لم يقع
قطعا قال الامام اطلقوا القول بان له اللعان في حال الردة وكان يجوز ان يوخر
الى ان يعود الى الاسلام في العدة واما اذا وطي امراة في نكاح فاسد او لشبهة بان
ظنها زوجته او امته ثم قذفها واراد اللعان فان كان هناك ولد منفصل فله
اللعان لنفيه وسياتي في كتاب العدد وجه انه كوطي اليمين فينتفي الولد فيه بدعوى
الاستبرا بنا على ان الفراش لا يثبت الا بالوطي كملك اليمين وسياتي في الولد في ملك
اليمين وجه انه ينتفي باللعان ايضا وان كان هناك حمل فهل حكمه حكم الولد فيه الخلاف
في مثله في النكاح الصحيح وان لم يكن هناك ولد ولا حمل لم يلاعن كالاجنبي ولو قذفها
في نكاح يعتقد صحته ولاعن ثم بان من بعد فساد النكاح ولا ولد فهل يقضي بدرء
الحد فيه وجهان اصحهما لا وهو جواب ابن الحداد فعلى هذا لا يثبت شي من احكام
اللعان من تابيد الحرمة وغيره وحكى القاضي فيما اذا بان فساد النكاح بعد القذف وقبل
اللعان وجهين في انه هل له ان يلاعن لدرء الحد ومنهما اجرى اللعان في النكاح الفاسد لنفي الولد
انتفى وسقط حد القذف على المذهب تبعا قال الرافعي وفي امالي السرخسي في نظير المساله
وجه انه لا يسقط لعدم الحاجة اليه بانتفا انتفا الطبخ فراشه وكان يمكنه الاقتصار
على نفي من غير قذف وفي تعلق تابيد الحرمة بلعانه وجهان احدهما وهو جواب ابن الحداد
لا وعلى هذا فهي تتوقف استباحتها على محلل كالطلاق الثلاث وجهان اصحهما الاول والوجه
الثاني الصحيح انها تتعلق به ويجريان في ما اذا كان اللعان في وطي شبهة وفيما اذا وقع
اللعان في النكاح الصحيح لنفي الولد خاصة ويتصور ذلك بان ينسبها الى انها وطيت
بشبهة ونحوه وقلنا يلاعن لنفيه وفيما اذا لاعن لنفيه ولم يتعرض لشي كما ذكره ابن
الصباغ وهل لها ان تلاعن في مقابلة لعانه فيه وجهان ينبنيان على ان لعانه هل
يقتضي وجوب الحد عليها وفيه وجهان اصحهما لا فان قلنا يقتضيه فلها ان تلاعن وان
قلنا لا يقتضيه لم تلاعن والامام والغزالي والرافعي بنوا الخلاف في وجوب الحد عليها

علي انها اهل لها ان تلاعن واما اذا كان اضطرابه بالطلاق البابن بان قذفها في النكاح
الصحيح ثم ابانها فله ان يلاعن لنفي النسب ان كان ولد فان كان مجتنا فهل يلاعن في الحال
او يوخر الي الوضع فيه الخلاف الاتي ولدفع العقوبة المرتبة علي قذفه ان لم يكن ولد
فاذا لاعن انتفي عنه النسب ان كان وسقط الحد ووجب عليها حد الزنا وفي اسقاطه باللعان
وفي تابد الحرمة بلعانه الوجهان المتقدمان في تابدها في النكاح الفاسد وان لم يكن نسب
ولا عقوبة بان عفت عنها لم يلاعن بلا خلاف وما اذا عفت الزوجة حيث لا نسب فانه لا يلاعن علي الصحيح
ولو لم تعف ولكن اخرت الطلب ففي جواز اللعان الوجهان ولو قذفها بعد ان بانت منه بالطلاق
البينونة الصغري بخلع او بانقضا عدتها من الطلاق الرجعي او البينونة الكبري بالطلاق
الثلاث او بعد ان بانت منه بفسخ او موت بزنا مطلقا او مضافا الي حالة النكاح فان كان
هناك ولد يلحقه بحكم النكاح الثاني فله ان يلاعن لنفيه فاذا لاعن انتفي وسقط الحد
ووجب عليها الحد ان اضاف الزنا الي حالة النكاح وفي اسقاطه باللعان وان لم ينفه
الوجهان لم يجب وفي تابد الحرمة ولعانها في معارضة لعانه الخلاف المتقدم ومنهم من
رتب لعانها علي الحد ان وجبناه لاعنت والا فوجهان كما مر والخلاف في المعارضة
جار في كل لعان لمجرد نفي الولد كما لو اقام بينة علي الزنا او صدقته وان كان هناك
حمل ففيه الخلاف الاتي وان لم يكن ولد ولا حمل لم يلاعن علي المذهب وقيل يلاعن اذا
اضاف الزنا الي حالة النكاح ولو قذف زوجته بزنا اضافته الي ما قبل النكاح فان لم
يكن هناك ولد ينفيه لم يلاعن وحد ان لم يات ببينة وان كان هناك ولد ينفيه وامكن
ان يكون من الزنا المرمي به فوجهان احدهما وصححه جماعة منهم الرافعي انه لا يلاعن فعلي هذا
له ان ينشي قذفا مطلقا او مقيدا لحال الزوجية ويلاعن لنفي النسب فاذا لاعن فقد ومطلق
قال صاحب الكافي يسقط عنه الحد ايضا فان لم يلاعن حد والثاني وصححه جماعة منهم
الماوردي والطبري والامام والروياني ان له ان يلاعن فان لاعن سقط الحد وفي وجوب
حد الزنا عليها وتمكينها من درئه باللعان الوجهان السابقان وقال القاضي والبغوي
ان اوجبنا عليها الحد بلعانه لاعنت لتدريه وان لم نوجبه ففي لعانها وجهان اصحهما لا وهذا
الوجه ينبغي ان يطرد في النكاح الفاسد وفي تابد الحرمة بلعانه وتوقف حلها له
علي نكاح غيره اذا ابانها بما دون الثلاث ان قلنا لا يتابد الخلاف المتقدم في النكاح

الفاسد وجزم المتولي بان له ان يلاعن ورد الخلاف الي وجوب الحد وعدمه فروع
الاول اذا قذف زوجته ولاعن عنها ثم قذفها ثانيا فان كان هناك ولد لم ينفه باللعان
الاول كان له ان يلاعن لنفيه وان لم يكن ولد ينفيه كان له ان يلاعن لدرء الحد وما الذي يلزمه
بالقذف ينظر فان قذفها بالزنا الذي لاعن عنه او اطلق لم يلزمه الا التعزير للايذا كما لو
اقام به بينة وذكر الروياني عن الماوردي وابن الصباغ انهما قالا لا يلزمه الحد قطعا
قال وهو الاقيس عندي وان قذفها بزنا اخر فان قيده بما بعد لعانه فان كانت قد
لاعنت فطريقان اشهرهما فيه قولان وقيل وجهان احدهما يلزمه الحد ونسبه
القفال الي القديم وتبعه الصيدلاني والشيخ ابو علي ورجحه هو والمتولي وابن ابي
عصرون وقال الرافعي وكانه اقرب قال وهو ما اورده ابن الصباغ وفي هذا نظر فان ابن
الصباغ جزم به في موضع وحكي الخلاف فيه في موضعين والثاني انه ليس عليه التعزير
ورجحه القاضيان والطبري والروياني والبغوي والخوارزمي والثاني القطع بوجوب
الحد وصححه القاضي وان لم يكن لاعنت وحدت حد الزنا فطريقان اشهرهما فيه وجهان
احدهما يلزمه الحد واصحهما لا يلزمه الا التعزير والطريق الثاني واقتصر عليه جماعة
القطع بالقول الثاني وان نسب الزنا الاخر الذي قذفها به الي ما قبل لعانه سوا
كان في نكاحه او قبله فوجهان ايضا اظهرهما يلزمه الحد والثاني لا ورجحه البغوي
وهما مرتبان علي الخلاف المتقدم ان اوجبنا الحد هناك فهنا اولي وان لم نوجبه ثم
فهنا وجهان والمذهب وجوبه بخلافه فيما اذا قامت بينة بالزنا او بان اقرارها به
وسوا قلنا يجب الحد او التعزير في هذه الصورة فليس له اسقاطه باللعان لارتفاع
النكاح بالاول هذا كله اذا قذفها ولاعن ثم قذفها اما اذا قذفها ولم يلاعن وحد
ثم قذفها فان كان بتلك الزنية لم يجب الحد لظهور كذبه بالحد المتقدم وان قذفها
بزنية اخري فهل يحد او يعزر فيه وجهان بناهما علي نظيرهما في حق الاجنبي وصحح البغوي
الثاني وابو الفرج الزاز الاول وهل له ان يلاعن لاسقاط الحد او التعزير فيه
وجهان اصحهما الاول ولو قذفها بتلك الزنية او غيرها قال ابو الفرج يحد ولو قذفها
اجنبي فان كان بعد لعانهما سوا قذفها بعين ذلك الزنا او به علي المذهب وسوا
اضافه الي ما بعد الزنا او قبله وفيه وجه انه اذا قذفها بذلك الزنا لا يجب ولا

فرق في الزوج والاجنبي في ذلك بين ان يكون هناك ولد نفاه باللعان اولا ولا اذا
نفاه بين ان يكون باقيا او ميتا وان كان لم تلاعن وجب حد الزنا قال العراقيون
والقاضي في وجوب الحد وجهان من غير فرق بين ان يكون بذلك الزنا وبغيره وحكى
ابن كج عن بعضهم التصريح به وحكاه بعضهم فيما اذا قذفها بغيره خاصة وقال القاضي
واخرون ان قذفها بغيره حُدّ وان قذفها به فوجهان اصحهما انه يحد وحكى الامام الوجهين
في ما اذا قذفها بغيره ورتب عليهما ما لو قذفها به وجعله اولى بعدم الوجوب فيتحرر
في الصورتين ثلاثة اوجه الثاني اذا قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها في حال الزوجية
قبل ان يحد للاول وتقدم عليه انه لو قذف زوجته او اجنبية مرتين فصاعدا فان
اراد زنا واحدا لم يلزمه الا حد واحد ثم ان كان يحد للاول عزر الثاني والا كفاه
الحد وان كان القذف بغير الاول بان قال زنيت بفلان ثم قال زنيت باخرى فان كان
قبل ان يحد للاول ففولان الجديد واحد قولي القديم وراى ابن كج القطع به انه لا
يجب الا حد واحد والثاني من قولي القديم ان الحد يتعدد وعلى الاول لو كان الثاني
بعد ان حد للاول فهل يجب فيه الحد او التعزير فيه وجهان وقيل قولان وجزم الماوردي
بالاول وصححه الامام وجزم البندنيجي بالثاني وهو المذهب عند ابن كج وصححه النووي
ولو قذف زوجته مرتين بزنايين ففي اتحاد الحد وتعدده هذا الخلاف فان قلنا
يتحد كفاه لعان واحد وان قلنا يتعدد ولم يقع بين القذفين حد فوجهان احدهما
يتعدد اللعان بتعدد الحد وعلى هذا فياتي بلعانين وان وقع الثاني بعد البينونة
واصحهما وجزم به جماعة من العراقيين انه يكفيه لعان واحد لكنه يقول في اللعان
اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنايين وان سمى الزانيين ذكرهما في
اللعان ولو كان له حد للاول قبل القذف الثاني وقلنا لا يجب الا التعزير كان
له ان يسقطه باللعان عدنا الى الفرع فاذا قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها
في الزوجية قبل ان يحد للاول نظر فان قذفها بالزنا الاول لم يجب الا حد واحد
وليس له اسقاطه باللعان وان قذفها بغيره ففي اتحاد الحد وتعدده طريقان
احدهما انه على الخلاف فيما اذا قذف زوجته او اجنبية بزنايين ورجحه جماعة
وثانيهما القطع بالتعدد وجزم به الشيخ ابو حامد ومعظم اصحابه وصححه
القاضي

القاضي ابو الطيب فان قلنا بالتعدد فان طالبت اولا بحد الاول فان اقام بينة
بزناها سقط عنه الحدان جميعا وان لم يقمها حُدّ ثم اذا طالبت بالحد الثاني فان
اقام بينة بزناها او لاعن سقط عنه والا حُدّ ثانيا وان طالبت اولا بحد الثاني فان
اقام بينة سقط الحدان والا فان لاعن سقط عنه حد الثاني دون الاول وان لم
يلاعن حد للثاني ثم يحد للاول وان طالبته بهما جميعا حد للاول ثم للثاني ان لم يلاعن
ولو كان حد للقذف الاول ثم قذفها في النكاح ولم يلاعن حُدّ ثانيا للثاني وقال ابن الحداد
لا يحد للثاني قال الشيخ ابو علي ولم يرضه احد من اصحابنا وان قلنا بالاتحاد فان لم
يلاعن للثاني حد لهما حدا واحدا وان لاعن له حد للاول وان حد للاول قبل ان يلاعن
لم يلاعن للثاني الا ان يكون هناك ولد فيلاعن لنفيه وان لم يكن والنكاح باق فهو
على الخلاف المتقدم في جواز اللعان لقطع النكاح والحاق العار بها وعكس الفرع
لو قذفها في حال زوجيته ثم ابانها بغير لعان ثم قذفها بزنا اخر فان كان حد للاول قبل
ابانتها ففي حده للثاني القولان المتقدمان في ما اذا قذف اجنبية فحُدّ ثم قذفها ثانيا قال
الرافعي واشار ابن الحداد الى انه لا حد عليه وغلط فيه وان لم يكن طالبت بموجب ذلك
القذف حتى ابانها فان لاعن للاول فهل يحد للثاني فيه طريقان احدهما فيه القولان
والثاني القطع بانه يحد وهما الطريقان المتقدمان في ما اذا طلق زوجته
ولاعنها ثم قذفها بزنى اخر وان لم يلاعن فهل عليه حد واحد او حدان فيه طريقان
احدهما فيه قولان والثاني لابن الحداد القطع بوجوب حدين لاختلاف حكمهما
الثالث لو قذف زوجته وهي بكر فلم تطالبه بموجب القذف حتى فارقها ثم نكحت
غيره ودخل بها وصارت محصنة فقذفها الثاني ايضا ثم طالبتهما بالحد فلاعن
كل منهما وانتهى فقد ثبت بلعان الاول زناها وهي بكر وبلعان الثاني زناها وهي محصنة
وفيما عليها وجهان احدهما لا يلزمها الا الرجم وشان الحدود التداخل وثانيهما وبه
اجاب ابن الحداد انها تحد ثم ترجم قال الشيخ ابو علي وهو ظاهر المذهب قال وعلى هذا
لو زنى العبد ثم عتق ثم زنى قبل الاحصان فقد قيل عليه خمسون للزناه في الرق ومائة
لزناه في الحرية لاختلاف الحدين والاصح انه ليس عليه الا مائة ويدخل الاقل في الاكثر
وعلى هذا فلو زنى وهو حر بكر فجلد خمسين ونزل بعد رجمه بامره احرى جلد مائة

وتدخل الخمسون الباقية فيها قال ولو قذف محصنا وغير محصن بكلمة واحدة وقلنا
يتحد الحد دخل التعزير فيه ههنا لان الحد والتعزير قد يختلفان جنسا ولو
كانت المراة في صورة الفرع بكرا في القذفين فالصحيح ان الحدين يتداخلان فلا يحد الا حدا
واحدا كما لو ثبت عليها زنيان احدهما بالبينة والاخر بالاقرار او كلاهما بالبينة قال
ابن الحداد يلزمها حدان وجعلا كالجنسين المختلفين **الرابع** في نفي الولد اللاحق
بملك اليمين في الموطوءة والمستولدة طريقان اظهرهما فيه قولان اشهرهما واصحهما
انه لا يلاعن لنفيه اذ لا ضرورة اليه ويكفي فيه دعوى الاستبراء والثاني القطع
بهذا ولو اشترى زوجته الرقيقة انفسخ النكاح فان اتت بولد نظر فان اتت به
لزمن يمكن ان يكون من النكاح دون ملك اليمين بان اتت به لاقل من ستة اشهر من
يوم الشراء الحق به بحكم النكاح وله نفيه باللعان واللعان الواقع بعد الانفساخ
كالواقع بعد البينونة اذا قذف زوجته بزنا اضافه وكذا لو اتت به لستة اشهر
فصاعدا من يوم الشراء ولم يطاها بعد الشراء او لم وطيها واتت به لما دون
ستة اشهر من يوم الوطء ولاربع سنين فما دونها من يوم الشراء وان اتت به لزمن
يحتمل ان يكون من ملك اليمين دون النكاح بان وطيها بعد الشراء واتت به لستة اشهر
فصاعدا من يوم الوطء ولاكثر من اربع سنين من يوم الشراء فالولد ملحق بملك
اليمين وهل له نفيه باللعان فيه طريقان ثم ان لم يكن استبراها فليس له نفيه بدعوى
الاستبراء وكذا ان كان استبراها بعده واتت به لاقل من ستة اشهر من يوم الاستبراء
لانه بان حصول الولد يومئذ وان اتت به لاكثر من ستة اشهر من الاستبراء فله نفيه
بدعوى الاستبراء وان اتت بولد يحتمل ان يكون من النكاح ومن ملك اليمين بان وطيها
بعد الشراء واستبراها واتت به لستة اشهر فاكثر من يوم الوطء ولما
دون اربع سنين من وقت الشراء لم يلحق بالنكاح فلا يلاعن ولو كان استبراها
واتت به لما دون ستة اشهر من يوم الاستبراء فهل يلحقه الولد بملك النكاح او
يلحقه بملك اليمين او لا يلحقه بواحد منهما فيه ثلاثة اوجه اصحها ثالثها وهو
جواب ابن الحداد لقطع الاستبراء لحوقه بالملك والاستفراش بالملك لحوقه
بالنكاح وعلى الثاني وجود الاستبراء بعد الوطء كوجوده بعد المدة لدون

اربع

اربع سنين فينتفي عنه بعد الاستبراء وفي انتفائه عنه باللعان طريقان وان اتت به
لزمن لا يحتمل ان يكون من واحد منهما بان اتت به لاكثر من اربع سنين من حين الشراء
ولما دون ستة اشهر من الوطء فهو منتف عنه بغير لعان ولا دعوى استبراء ومتى
وقع اللعان بعد الشراء ففي اقتضائه التحريم المؤبد وجهان كالواقع بعد البينونة
فان قلنا لا تقتضيه فهي حلال له بملك اليمين وان قلنا تقتضيه ففي حلها له به خلاف
مبني على انه لو لاعن زوجته الامة ثم اشتراها هل تحل له وطؤها بملك اليمين فيه طريقان
احدهما فيه وجهان كالوجهين فيما لو طلق زوجته الامة ثم اشتراها وثانيهما القطع
بالمنع **فصل في اعتبار القذف في اللعان** وفيه مسائل **الاولى** اللعان
مسبوق بقذف المراة ونفي الولد ان كان فلو شهد انه رآها ما ابوطء حرام من جانبها
ودون جانب الرجل فقد قذفها [illegible] فلان يلاعن كما لو قال زنى بك فلان وان نسبها الى زنا
هي مكرهة عليه او نائمة فيه او جاهلة بالحال والواطئ زان لم يحد لكن يعزر
على الصحيح ونسبه المتولي الى النص وهل له ان يلاعن فيه طرق احدها فيه
وجهان وقيل قولان سواء كان هناك ولد ام لا احدهما نعم ورجحه جماعة منهم
الغزالي والثاني القطع بانه يلاعن والثالث القطع بانه لا يلاعن قال الرافعي
ويشبه ان يكون الاظهر القطع بانه يلاعن اذا كان ولد لنفيه واثبات الخلاف
ان لم يكن ولد مبني على ان هذا يجب به التعزير ام لا ان اوجبناه وهو الاصح فله ان يلاعن
ايضا لاسقاطه والا فلا وايراد البغوي يوافقه **قلت** وكذا كلام الخوارزمي
وهو تفريع على الصحيح انه يلاعن لدفع التعزير ولو عين الزاني بها فقال زنى بك
فلان وانت مكرهة او نائمة فلان زنى بك فعليه الحد لفلان قال القاضي وله
اسقاطه باللعان وتبعه البغوي بخلاف ما اذا قذف زوجته واجنبية بكلمة
واحدة فانه ليس له اسقاط حد الاجنبية باللعان وفيه قول بعيد انه لا
يسقط بلعانها **الثانية** لو قال لزوجته وطئك فلان بشبهة من الجانبين
ففي وجوب التعزير لها عليه الوجهان المتقدمان في قوله زنى بك مكرهة
ورتبهما الغزالي عليهما قال ولو كان الاكراه من الجانبين ان تصور في حق
الرجل فهو كالشبهة من الجانبين وهل له ان يلاعن ينظر ان لم يكن هناك ولد فوجهان

النفي الى سبب معين فيلاعن وهو ظاهر نصه فان قلنا يلاعن قال الروياني
يقول في لعانه اشهد بالله انني لمن الصادقين في زناها ولا يقول فيما رميتها به لانه
لم يرميها **الرابعة** لا يشترط في جواز اللعان ان يقول الزوج في القذف رايتها تزني
وكذا لا يشترط ان يدعي انه استبراها بعد الوطي بحيضة ولو اقر بوطيها في الطهر
الذي قذفها بالزنا فيه جاز ان يلاعن وينفي النسب قال الغزالي ولعل هذا في الظاهر اما
في الباطن فلا يحل له النفي مع الاحتمال ويجوز ان يعتمد الزوج فيه على امر يختص بمعرفته
كعزل وقرينة حال **فصل** يتضمن **فروعا الاول** اذا قذف زوجته برجل معين
فهل عليه حد واحد لهما او حدان فيه قولان يأتيان في الثاني وعلى كلي القولين ان ذكر
المرمي به في كلمات اللعان الاربع بان قال فيما رميتها به من الزنا بفلان يسقط حقه وكذا
لو رماها بجماعة معينين وسماهم في اللعان يسقط حقهم وان لم يذكره في اللعان
ففي سقوط حقه قولان اصحهما عند المحاملي والروياني وهو الاقيس عند الغزالي
انه لا يسقط فعلى هذا ان اراد اسقاطه فطريقه ان يعيد اللعان ويذكره
مع المراة وبناها بعضهم على ان حق الرجل يثبت اصلا او تابعا للقذف بها فان قلنا
يثبت تابعا سقط وان جعلناه اصلا لم يسقط قال القاضي ولو قال لزوجته يا زانية
زنيت بفلان من بعد يا مراتي فالظاهر انه يحد لي ولا يسقط عنه باللعان ولو لم يقم الزوج بينة
وامتنع من اللعان يحد بطلبها ثم طلب المرمي به الحد فان قلنا الواجب حد واحد فقد
استوفي وان قلنا حدان استوفي حد اخر وله اسقاطه باللعان ولو طلب المرمي به
حقه ولم تطالب هي ففي ملاعنته له وجهان قال الرافعي وقد يبنيان على ان حقه
ثبت اصلا او تابعا فلو عفى المرمي به عن حقه فلها المطالبة وكذا ان عفت هي فله
المطالبة سوا قلنا الواجب حد او حدان كما لو عفى بعض ورثة المقذوف فان للباقي
استيفاوه على الصحيح وله ان يلاعن لاسقاطه وعن ابن القطان انا ان قلنا حقه
تابع فلا حد ولا لعان ولهذه اجاب ابن الصباغ فيما لو لم يذكر المرمي به في اللعان
وقلنا لا يسقط حقه فطالب بموجب القذف وامتنع الزوج من اعادة اللعان
فلا يحد سوا اوجبنا حدا او حدين ولا يجب حد الزنا بلعان الزوج المرمي به قطعا
واذا لاعن لاسقاط حقه قال البغوي قيل ان الحرمة تتابد وخلافه محتمل **الثاني** قذف

قين

بلغ ...

يبتنيان على وجوب التعزير ان اوجبناه وهو الاصح فله ذلك لدفعه والا فلا وان
كان ولد فطرق احدها فيه وجهان اظهرهما ان له ذلك قال ابن الصباغ ويجوز ان
يسمي هذا قذفا لانه وطء حرام والثاني وهو المذهب انه ان لم يعين الواطي بالشبهة او
عينه ولم يصدقه فالولد لاحق به وله نفيه باللعان وان صدقه وادعى الولد
عرض على القايف فان الحقه بالمعين لحق به واستغني عن اللعان والا فيلحق بالزوج
وله نفيه باللعان لان له طريقا في نفيه عنه بالحاق القايف له بالواطي
وان لم يوجد قايف ترك الى ان يبلغ فينتسب الى احدهما فان انتسب الى الواطي
انقطع نسبه عن الزوج من غير لعان وان انتسب الى الزوج فله اللعان
وللرافعي فيه توقف وبحث وطريق الامام والمصنف انه لا يكتفي في عرض الولد
على القايف بتصديق الذي نسبه اليه الوطي بالشبهة عليه بل لا بد من التنبيه
على ذلك لحوقه به الولد فعلى هذا لا بد من التنبيه والظاهر ان هذا الطريق مفرع
على الصحيح فيما اذا اشترك اثنان في وطء امراة بشبهة او وطاها واطي في العدة
بالشبهة فادعاه احدهما ونفاه الاخر انه يعرض على القايف وفيه قول انه
يلحق به والطريق الثالث القطع بانه يلاعن ولو قال زنيت بفلان وهو غير
زان بك لانه ظن انك زوجته فهو قاذف لها وله ان يلاعن لدرء الحد والولد المنسوب
الى ذلك الوطء منسوب الى وطء شبهة فان صدقه فلان عرض على القايف كما مر
واعلم ان ابن الصباغ صرح في هاتين المسالتين بان وطء الشبهة والوطء المكره عليه
حرام لكن لا اثم فيه ولا حد وحكاه عن ابي اسحق وابي علي الطبري وقال ايضا صاحب
المهذب في بعض المواضع وكلام اخرين يقتضي وصفهما بالحل وينطبق على هذا
الخلاف المتقدم عن العراقيين في انها اذا وطيت بشبهة هل يسقط حصانتها
ويوافق الاول قول القاضي حسين لو حلف لا ياكل حراما فاضطر واكل الميتة
حنث وكلام الامام يقتضي ان ذلك لا يوصف بحل ولا حرمة كالاشيا قبل
ورود الشرع وقال هو الظاهر فيحصل فيه ثلاثة اوجه **الثالثة** لو اقتصر
على قوله ليس الولد منه ولم ينفه الى جهة فهل له ان يلاعن فيه وجهان
قال الرافعي الذي اجاب به المعظم انه لا يلتفت له ويلحقه الولد الا ان

يستنـ

امراته عند الحاكم بمعين وقذف اجنبي اجنبيا والمقذوف غايب فهل يبعث الحاكم
اليه ويخبره بالحال فيه وجهان او قولان احدهما وهو ظاهر نصه في المختصر
لا واصحهما وهو نصه هنا انه يخبره لكن الاخبار واجبا ومستحب فيه ثلاثة
اوجه اصحها انه واجب وثالثها ان قذف الغايب ان تعلق بقذف حاضر مطالب
كما لو قذف امراته برجل معين وهي مطالبة بالحد او رجلا وامراة اجنبية بزني
واحد واحدهما حاضر يطالب بالحد لم يجب وان لم يتعلق بقذف حاضر مطالب وجب
اعلام الغايب وقال السرخسي نص هنا على انه يجب على الحاكم الاعلام بالقذف ونص فيما
اذا اقر عنده مقر لاخر بدين انه لا يجب عليه اخبار المقر له وللاصحاب طرق فيهما
احدها تنزيل النصين على حالين فان كان الذي يتعلق به الحق حاضرا عالما بالحال
فلا حاجة الى اخباره فيهما وان كان غايبا او غافلا عما جرى وجب اخباره والثاني
تقرير النصين والثالث انهما على قولين ولو اغتابه عند الحاكم في غيبته فهل
عليه اعلام المستغاب فيه الوجهان فان قيل الاعلام نميمة وهي حرام فكيف قد
يجوز او يجب لدفع المفسدة كما اذا عرف ان زيدا عزم على قتل عمرو او اخذ ماله فكذا
فانه يعلمه به وكالشهادة بالقتل والزني والسرقة والغصب والكفر وقذف الزوجة
اذا علم ان الولد ليس منه **الثالث** اذا قذف اثنين فصاعدا فاما ان يكون المقذوفون
اجانب او زوجات او اجانب وزوجات **القسم الاول** ان يكونوا اجانب او زوجات
فاما ان يقذفهم بكلمات او بكلمة فان قذف كلا منهم بكلمة فعليه لكل واحد حد
ولو قذف اربع نسوة باربع كلمات فعليه اربعة حدود فان كن زوجات فلاعن ازدكل
واحدة باللعان ويجعل اللعان بينهن على ترتيب قذفهن قال الرافعي كذا اطلقوه ويشبه
ان يكون المراد ما اذا طلبن جميعا او حيث لا يشترط طلب المراة اللعان ولو لاعن عنهن لعانا
واحدا لم يعتد به عنهن لكن لو سماهن اعتد به عن التي سماها اولا وان اشار اليهن واكتفينا
بالاشارة عن الاسم لم يعتد به عن واحدة منهن وان قذفهم كلهم بكلمة واحدة كما لو قال زنيتم
او انتم زناة ففي تعدد الحد قولان الجديد نعم فيجب لكل واحد حد والقديم انه يجب حد واحد
فلو كان بعضهم غير محصن دخل التعزير في الحد من طريق الاولى ولو حضر واحد منهم وطلب
الحد حد له ولم يبق للباقين شي ولو عفي احدهم استوفاه من بقي ولو كان واحدا ولو قال يا ابن

الزانيين

الزانيين فهو قذف ولا نوى المخاطب بكلمة واحدة ففيه القولان وكذا لو قذف زوجته
واجنبية بشخص معين بكلمة واحدة وقطع بعضهم هنا بالاتحاد لاتحاد الكلمة والفعل
والحكم **القسم الثاني** ان يكونوا اجانب وزوجات كما لو قذف زوجته واجنبية فان قذفهما
بكلمة واحدة بان قال زنيتما او انتما زانيتان فان لم يلاعن للزوجة ففي تعدد الحد طريقان اصحهما
انه على القولين السابقين والثاني القطع بالتعدد لاختلافهما في الحكم وهما كالطريقين فيما بي
اذا قذف اجنبية ثم تزوجها قبل ان يحدثم قذفها بزني آخر وطالبته بالاول والحد ثم طالبته بالثاني
فلم تقم بينة ولم يلاعن هل يحد لها قطعا لاختلاف حكمهما او هو على القولين فيما اذا قذفها وهي اجنبية
بحد ثم قذفها ثانيا بزني آخر هل يحد او يعزر فان قلنا بالاتحاد فطالبته الاجنبية بالحد حد لها
وسقط الحد واللعان في حق الزوجة الا ان يكون هناك ولد واراد نفيه وان لاعن الزوجة
حد للاجنبية فان عفت احداهما حد للاخرى اذا طلبت على القولين معا وان قذفهما بكلمتين فعليه
حدان لهما فان لاعن سقط حد الزوجة وبقي حد الاجنبية ولو قال لزوجته يا زانية بنت
الزانية او قال زنيت وزنت امك وجب حدان على المذهب وجعل بعضهم قوله يا زانية بنت
الزانية من باب قذف الاثنين بكلمة واحدة فاجرى فيه الخلاف في اتحاد الحد وهو المذكور
في التتمة وعلى المذهب له اسقاط حد الزوجة بالبينة او باللعان وليس له اسقاط حد الام
الا بالبينة فلو حضرتا معا وطلبت كل منهما اقامة الحد فهل يراعي في اقامة الحد ترتيب
فيه وجهان احدهما لا كما لو اتلف اموالا ولزمه ضمانها وعلى هذا يقرع بينهما كما لو قتل
جماعة دفعة واحدة واصحهما نعم كما لو قتل اثنين على التعاقب وعلى هذا ففي تقديم البنت وجهان
احدهما نعم فيحد لها ان لم يلاعن واصحهما وهو المنصوص تقديم الام للاتفاق على حدها دون
البنت فان ابا حنيفة يوجب في قذف الزوجة اللعان دون الحد ولان حرمة الامومة اقوى
ولو قذف اجنبية وامها فهذه الصورة سقط وجه تقديم الام وبقي الوجهان الاخران
اظهرهما تقديم البنت وكذا لو قذف ام زوجته قبل زوجته لم يات فيه الا وجهان تقديم
الام والاقراع ولا خلاف ان من تقدم له الحق لو لم يطالب وطالبت المتاخرة انه يقام الحد لها
ومهما وجب حدان لواحد او اثنين فاقيم احدهما لم يقم الثاني حتى يبرا من الم الاول بلا خلاف
ما لو قطع يمين انسان ويسار اخر فانه يقطع لهما معا هذا في الحر اما لو قذف عبد بن
فهل يوالي بين حديهما فيه خلاف والذي رجح الروياني الموالاة ولو قذف اربع نسوة بكلمة

واحدة فتعدد الحد فيه الخلاف والذي رجح الروياني وان قلنا بتعدد الحد وهو الصحيح تعدد
اللعان وان قلنا يتحد فوجهان احدهما لا يتعدد ويكفيه لعان واحد لجميعهن يذكرهن فيه
بالاسم او اليمين ان اكتفينا بالاشارة واصحهما وجزم به العراقيون وهو ظاهر
النص انه يتعدد فان قلنا يتحد اللعان فذاك اذا توافقن على الطلب في وقت واحد او
قلنا لا يشترط طلبهن للعان فاما لو انفردت واحدة منهن به فتلاعن ثم ان انفردت
منهن بالطلب لاعن لها ويحصل التعدد فان لم يفعل حد لهن حدا واحدا بخلاف ما اذا
قذف واحدة برجل سماه فلم يطلب الحد وقلنا باتحاد الحد لهما فانها اذا طلبته وسماه
في اللعان سقط حده قطعا سواء جعلناه تابعا او مقصودا وكذا لو انفرد هو بطلبه
وجوزناه فلاعن وجب قلنا بتعدد اللعان اما على قول تعدد الحد او على قولنا باتحاده
فلو رضين بلعان واحد فلا اثر لرضاهن قاله الامام وتابعه الغزالي والرافعي قياسا
على ما اذا رضي المدعون بيمين واحدة لكن حكى صاحب التنبيه وغيره الخلاف في الاكتفا بيمين واحدة
اذا رضي المدعون بها والظاهر مجيئه في اللعان لكن الصحيح الاول فعلى هذا يكون اللعان
لهن على الترتيب الذي يتوافقن عليه فلو تشاححن في البداءة اقرع بينهن ولو قدم الحاكم واحدة
قال الشافعي رحمه الله جاز ان لا ياثم قال الاصحاب هذا اذا لم يقصد تفضيل بعضهن على بعض وتحنث الميل
اما اذا قذف امراة واحدة مرتين بزنيين ففي تعدد الحد قولان تقدما سواء كانت زوجة
او اجنبية اذا لم يحد للاول ولا لاعن له وبناهما القاضي على تعدده واتحاده فيما اذا قذف
نسوة بكلمة واحدة فان قلنا بتعدده في النسوة لتعدد المستحق اتحد هنا وان قلنا
باتحاده هناك تعدد هنا وتعدد اللعان واتحاده على الخلاف المتقدم الرابع اذا ادعت
المراة على زوجها انه قذفها فلجوابه احوال احدها ان يسكت فتقيم البينة عليه
فله ان يلاعن وليس السكوت انكارا للقذف ولا تكذيبا للبينة وان جعلناه كالانكار
في سماعها ان يقول في لعانه اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما ثبت علي من رميي اياها بالزنى
الثانية ان يقول لا يلزمني الحد فتقيم عليه البينة فله اللعان ايضا الثالثة ان
ينكر القذف فتقيم البينة فهل له ان يلاعن ينظر فان اول انكاره بان قال لم ارد اني رميتها
بالزنا وانما اردت ان هذا الرمي حق فيقبل منه ويلاعن وان لم يتاوله فان انشا قذفا في
الحال فله ان يلاعن فاذا لاعن سقط عنه الحد وان كانت صادقة في دعواها وان لم ينشئ قذفا

فهل له

فهل له ان يلاعن فيه وجهان اصحهما له ذلك ونفى جماعة الخلاف فيه الرابعة ان
يقول ما قذفتك وما زنيت واقامت بينة عليه فيحد عليه وليس له اللعان ولا ان يقيم
بينة على زناها فلو انشا قذفا قال القاضي له ان يلاعن ويكلم الامام معه والذي
استقر عليه راي الامام وتابعه الغزالي حمله على ما اذا مضى بعد الدعوى والجواب
زمن يمكن وقوع الزنا فيه فان لم يمض لم يلاعن وجبت قلنا له ان يلاعن فلاعن ففي سقوط
حد القذف الذي قامت البينة عليه بلعانه وجهان يلتفتان الى ان الاحصان هل يسقط
بالزنى الطاري الخامس اذا امتنع الزوج او الزوجة عن اللعان فعرض للحد او
استوفي منه بعضه ولو لم يبق منه الا ضربة واحدة ثم بدا له ان يلاعن مكن منه
فاذا لاعن سقط الحد وما بقي منه كما لو بدا له ان يقيم البينة قبل الحد وفي اثنائه
قال الشافعي ولا شيء له فيما اتى له من الحد ولو اتى على نفسه قال الاصحاب واللعان وان
كان يمينا فهو عندنا ملحق في هذا الحكم بالبينة دون اليمين فان اليمين لا يمكن من العود
اليها بعد النكول ولو اقيم الحد على القاذف ثم اراد ان يلاعن بعده فقد حكى القفال عن الاصحاب
انهم منعوه وقال ان كان هناك ولد فله ان يلاعن لنفيه قال الرافعي وهذا ما اورده
مورد دون بيانا لما اطلقه الاولون ولم يجعلوا جواز اللعان عند قيام الولد مختلفا
فيه واثبت الامام الخلاف فيه وجعل جوازه اقتصارا على الاصح وحكى فيه الخلاف
في ان ما سوى غرض درء الحد ونفي النسب هل يجوز له اللعان وذكره المتولي السادس اذا
قال زنيت وانت مجنونة او مشركة او امة فان عرف لها هذه الاحوال وتبين ذلك
ببينة او اقرار فعليه التعزير دون الحد فان ادعت انه اراد قذفها في الحال فالقول
قوله انه لم يرده وقال الشيخ ابو حامد القول قولها في المشركة والامة ويكون قوله
وانت امة او مشركة خطابا لها بالرق والكفر في الحال وتابعه عليه اكثر اصحابه
واستبعده ابن الصباغ ونظره بقوله لزوجته انت طالق ان دخلت الدار وانت مسلمة
فانها تطلق بدخولها حالة الاسلام وان عرف عدم هذه الاحوال في الماضي فوجهان
اصحهما وقطع به جماعة ان الحد يجب وان لم يعرف وجودها ولا عدمها فادعاها
القاذف وانكرتها المراة ففي المصدق منهما قولان احدهما الزوج بيمينه ولا حد
عليه فان نكل حلفت وحد وثانيهما ان المصدق المراة قال الرافعي ويشبه ان يكون الراجح

قال ابن داود ولا يحتاج الى يمين وهذا مما تسمع فيه البينة ولا يحلف المدعى عليه وهو
غريب وينبغي ان يصاغ هذا القول في الكفر والرق فيما اذا ثبت انها لم تزل في دار الاسلام
ببينة او تصديقه وقيد الشيخ ابو حامد الاول بما اذا صدقته على انه اراد حالة التي
الرق والكفر ولكنها انكرت انها كانت كذلك وهو تفريع منه على قوله المتقدم
وجريان فيما اذا اقر انه اراد القذف حالة التلفظ بها وقال انها كانت في تلك الحالة امة او
مشتركة وقالت بل حرة او مسلمة وقد تقدما في كتاب اللقيط ولو قال زنيت وانت
الان امة وكذبته فهي المصدق منها القولان ولو قال زنيت وانت الان كافرة فقالت
بل مسلمة فالقول قولها قطعا كذا اطلقوه ويظهر ان يكون هذا بناء على المشهور
في ان القاضي يرجع الى قول الشهود في اسلامهم دون حريتهم وهو الصحيح فيهما فاما
على القول انه لا يرجع اليهم في اسلامهم فينبغي ان يأتي القولان وعلى قولنا يرجع
اليهم في حريتهم ايضا ينبغي ان يقطع بالقبول ولو اطلق نسبتها الى الزنا ثم قال
اردنا بذلك كان في نقصانها رقا وجنونا وكفرا او صغرا وانكرت ارادة ذلك
فالمشهور انه لا يقبل منه سواء عهدت لها تلك الحالة ام لا فان ادعى انها
تعلم انه اراد ذلك حلفت على نفي العلم به وحد وعن بعضهم انه ان عرفت له تلك
الحالة قبل قوله ووجب التعزير والا فقولان وشبهها بصورة فيما اذا قال
انت طالق ثم قال اردنا ان دخلت الدار ولو نسبها الى زنا هي مكرهة فيه ففي وجوب التعزير
خلاف مر والخلاف في انه هل يلاعن للتعزير

فصل في كيفية اللعان

والنظر فيه في ثلاثة امور الفاظه الاصلية والتغليظات المشروعة فيها
وفيه ستة **الاول** في كلماته الاصلية وهي خمس فيقول الزوج اربع مرات
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ويقول في الخامسة غضب الله
على ان كان من الصادقين فيما رماني به والقول في تعريفه في الغيبة والحضور
كما تقدم في حقها ويجب على الرجل ذكر نفي الولد في كل من الكلمات الخمس فان تركه
في احداها احتاج الى اعادة اللعان بجملته ولا يحتاج هي الى ذكر الولد في لعانها
ولو تعرضت له لم يضر وفيه وجه ضعيف انها تذكره فتقول هذا الولد ولده
وعلى الاول لا تحتاج المرأة الى اعادة لعانها بل يقع معتدا به لان اثباته لا
يتعلق

34

اتياح العرضة التي بالخامسة

الى لمن الصادقين فيما رميتها به زوجتي من الزنا ونسبها ويرفع نسبها بقدر ما يحصل به تمييزها ان
كانت غائبة عن البلد او عن المسجد الذي به اللعان بحيض او لعذر او تخدر وقال الشيخ ابو حامد
يلقي الزوج في نسبها بقدر ما يتميز به عن سائر زوجاته ان كان في نكاحه غيرها قال الرافعي وقد
يشعر هذا اللفظ بالاستغناء بقوله فيما رميت به زوجتي عن الاسم والنسب اذا لم يكن له
غيرها انتهى وقد يختص هذا بما اذا اعرفها الحاكم وان كانت حاضرة معه اشار اليها فيقول
زوجتي هذه وفي احتياجه الى ضم التسمية الى الاشارة بان يقول زوجتي هذه فلانة ويرفع
في نسبها فيه وجهان اصحهما لا وبالثاني قطع قال الرافعي وقياس ما وجهوه به ان لا يكفي
في الحاضرة التسمية ورفع النسب حتى يضم اليها الاشارة وجزم المتولي بجواز الاقتصار
في الحاضرة على الاسم او الاشارة وقال الماوردي في الغائبة لو اقتصر في الحاضرة
على التسمية دون الاشارة فهل يلغى فيه وجهان محتملان وجعلهما في اللعان اولى وهو
يلتفت على خلاف بانه يحمل القصد ان الحاضر هل يسمع البينة على نسبه من غير اشارة
اليه ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا
ويعرفها في غيبتها وحضورها بما تقدم فان كان هناك ولد يريد نفيه تعرض له في الكلمات
الخمس فيقول وان الولد الذي ولدته او هذا الولد ان كان حاضرا من الزنا ليس مني
فلو اقتصر على انه من الزنا فوجهان احدهما وهو ظاهر نصه في الام والجواب به
مشهور انه لا يكفي ولا ينتفي به الولد والثاني على ما ذكره البغوي انه يلغى ولو اقتصر

يتعلق بلعانها وفيه قول آخر انها تعيده ولو كان قذفها برجل معين
وقلنا لا يسقط عنه الحد الا بذكره في اللعان ذكره فيه ايضا ولا يقوم عندنا الابدال ب
لمعظم كلمات اللعان مقام الكل وهل يتعين لفظ الشهادة دون القطع او يجوز ابدالها في معناها ها
كقوله احلف بالله او اقسم او اولي اني لمن الصادقين فيه وجهان اصحهما انها تتعين واجراهما
البغوي فيما اذا قال بالله اني لمن الصادقين وقطع المتولي بالمنع فيه ويجريان في ابدال
لفظ اللعان بالابعاد ولفظ الغضب بالسخط وفي ابدال لفظة اللعن بالغضب والاصح في الكل
وفي ابدال لفظة الغضب باللعن طريقان احدهما هو على الوجهين والثاني القطع بالمنع
لان الغضب اشد من اللعن وفي وجوب الترتيب بين شهادات الزوج الاربع وكلمة اللعن
وهي الخامسة وبين كلماتها الاربع وكلمة الغضب منها وجهان اصحهما انه يجب وفي وجوب
الموالاة بين كلمات اللعان وجهان احدهما لا يجب وجزم به البغوي والثاني يجب فلو
تخلل فصل طويل امتنع الاعتداد قال الرافعي وهذا اشبه وهو كالخلاف في وجوبها
في الايمان القسامة ويشترط في لعانها ان يامر الحاكم به فيلقن الكلمات الخمس واحدة واحدة قلع
فان ابتدا الملاعن بها لم يعتد به وقال ابن الصباغ يكفي ان يقول الحاكم له قل اربع مرات
اشهد بالله ويقول في الخامسة قل وعلي لعنة الله وكذا في حق المراة وهذا يقتضي
الاكتفاء بالاذن في الاربع مرة واحدة ويشترط ان يتاخر لعان المراة عن لعان الرجل عند تا
فروع الاول الاخرس ان لم تكن له اشارة مفهمة ولا كتابة لم يصح قذفه
ولا لعانه ولا سائر تصرفاته وان كانت له اشارة مفهمة صحح الرافعي والمفهوم
من كلام الاكثرين وفي الشامل وغيره التصريح به انه يصح لعانه بالاشارة وحدها
وبالكتابة وحدها وقال المتولي اذا لاعن بالاشارة اشار بكلمة الشهادة اربع مرات
ثم بكلمة اللعن وان لاعن بالكتابة كتب كلمة الشهادة وكلمة اللعنة ويشير الى كلمة الشهادة
اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات وهذا طريق لا خير يجمع بين الاشارة والكتابة
وهو جائز لكن مقتضى التصحيح بالكتابة المجردة تكرير كتابة كلمة الشهادة انتهى
هذا المذهب وقال الامام الطريق ان يكلف الكتابة مع الاشارة ان قدر او يقول
له ناطق لعنة الله عليك ان كنت كاذبا فيقول نعم وجزم به الغزالي في موضع وحكاه
وجها في موضع وهو شيء انفرد به الامام ولو قذف الناطق ثم اعتقل لسانه وعجز

علي قوله ليس في المشهور انه لا يكفي وهو وجه مطرد في يمين ولد الامة وصحح بعضهم فيه انه
يكفي ثم تقابل المراة لعانه بلعانها فتقول اربع مرات اشهد بالله ... م

عن الكلام لمرض وغيره فان كان لا يرجى زواله فهو كالاخرس وان كانت له اشارة
مفهمة او كتابة لاعن بها والا اسقوفي منه الحد وان رجي زواله فوجهان احدهما رواه
يلاعن بالاشارة في الحال وهو ظاهر ما رواه المزني واشبههما انه ينتظر زواله
وهو ظاهر ما رواه الربيع ونسبه المحاملي والسرخسي وسليم وابن الصباغ الى الاصحاب
مطلقا وعليه في مدة انتظاره وجهان احدهما ينتظر ابدا واصحهما انه لا يزاد انتظاره
على ثلاثة ايام ولو قذف ولاعن بالاشارة ثم انطلق لسانه سيل عما اتى به من القذف
واللعان في خرسه قال الروياني وفي هذا السوال وجهان محتملان احدهما انه استظهار لا واجب
والثاني انه واجب فان سالناه فقال لم ارد القذف ولا اللعان بالاشارة وقد اردت غير سواك
قبل قوله فيما عليه فيلزمه الحد ويلحقه النسب دون ما له فلا ترتفع الفرقة وتابد التحريم
وله ان يلاعن في الحال لدرء الحد وكذا لنفي النسب ان لم يمض من المدة ما تسقط فيه حق النفي قال في
الام ونسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يمسكها قال وكذا لو طلق وقال لم ارد به الطلاق
ثم انطلق فقال ما طلقت ولو قال لم ارد القذف واللعان اصلا فوجهان اصحهما انه لا يقبل قوله
والثاني انه يقبل في اسقاط الحد **الثاني** الاعجمي الذي لا يحسن العربية اصلا يلاعن
بلسانه ويراعي ترجمة الشهادة واللعان والغضب واما الذي يحسنها ففيه وجهان
احدهما وهو جواب العراقيين انه لا يلاعن الا بالعربية كتكبيرة الاحرام واظهرهما ان له
ان يلاعن باي لسان شاء وعلى هذا اذا وقع بغير العربية فان كان القاضي يحسن تلك
اللغة فلا حاجة الى ترجمان لكن يستحب ان يحضره اربعة ممن يحسنها وان لم يحسنها فلا بد
من مترجمين ويكتفى بهما اذا ترجما عن المراة وفي الاكتفاء بهما في الترجمة عن الرجل
طريقان احدهما فيه قولان ينبنيان على ان الاقرار بالزنا يثبت بشاهدين ام لا بد فيه
من اربعة وفيه قولان اصحهما اولهما فيكفي هنا مترجمين واصحهما القطع بذلك
وهو نصه في المختصر **الثالث** لو مات احد الزوجين في اثناء لعان الزوج لم ينقطع
النكاح ويرث الباقي الميت ثم ان كان الميت الزوج استقر نسب الولد وليس للوارث
نفيه ولا يقوم مقامه في تكملة اللعان وان قام مقامه في الحلف والحد والسنة
وان كان الميت المراة كان له اتمام اللعان ان كان له ولد كما له ان يلاعن بعد موتها
وان لم يكن ولد فان لم يكن لها ولد من غير الزوج بان كان لها ابن عم او معتق وقلنا
بالصحيح

بالصحيح ان حد القذف يثبت لجميع الورثة لم يكمله وكذا لو لم يرثها الا هو واولا دها
منه ولو كان يرثها غيرهم بعضهم فيما يرثه هو واولاده من الحد سقط وبقي
الحلاف فيما اذا اسقط بعض الحد بعفو بعض الورثة هل يسقط الكل فان قلنا يسقط
الكل سقط هنا فلا يكمل اللعان وان قلنا لا يسقط ولهم المطالبة بجميع الحد او
بقسطه وطلبوا فله ان يلاعن وفي جواز اللعان قبل مطالبتهم الخلاف المتقدم
وكذا لو كان للزوج غير وارث لرق ونحوه وجب وقفه على طلب باقي الورثة وعن
القفال الحكم ارتباط لبوه على الفور اعني قرب اكمال اللعان وان طال الزمان استانفه
وقال في نظيره في القسامة يبني وتابعه في تكملة اللعان الامام وقال ابن دود
عليه استيناف اللعان وحكى الامام تردد الاصحاب فيما اذا وقع بين كلمات اللعان
فصل هل يقطعه حتى يجب الاستيناف ام يجوز البناء وهو مذكور في ايمان القسامة مه
واشار الى ترجيح هذا عليه فان قلنا يقطعه استانف اللعان وان قلنا لا يقطعه
كمله قال وفي جواز اللعان بعد موت الزوجة احتمال في كلام الاصحاب من قبل ان
مستحق الحد يسقط بانتقاله الى ورثتها واللعان مع غير الزوجة لا يجوز ثم ابطله
النظر **الثاني في التغليظات** وهي الزمان والمكان والجمع وزيادة اللفظ
فاما التغليظ بالزمان فبان يكون بعد صلاة العصر فان لم يحتط الحد عليه
فينبغي ان يؤخر الى بعد صلاة العصر يوم الجمعة **واما التغليظ في** المكان
فبان يفعل في اشرف الاماكن فان كانا بمكة تلاعنا بين الركن والمقام وقال بعضهم
بين البيت والمقام وهما متقاربان وعن القفال انه يلاعن في الحجر وكلام بعضهم يقتضي
انه يخير بينهما وان كانا بالمدينة فالمنصوص في البويطي والقديم انه يلاعن بينهما
بين القبر والمنبر وهو الروضة وفي الام والمختصر انه يلاعن بينهما على المنبر
وللاصحاب طرق احدها فيه قولان اصحهما عند جماعة الثاني والثاني القطع به والثالث لت
القطع بالاول الرابع تنزيلهما على حالين فالاول على ما اذا قل الناس والثاني
على ما اذا كثروا الخامس ان القاضي يتخير بينهما وصححه المحاملي والبندنيجي وان كانا
في بيت المقدس تلاعنا في المسجد عند الصخرة وعن الشيخ ابي حامد وغيره انهما يتلاعنان ن
على المنبر او عنده وان كانا في غير هذه البلاد الثلاث تلاعنا في المسجد الجامع عند

المنبر ولم يعتبر جماعة من العراقيين كونهما عند المنبر وهو ظاهر نصه وقال المتولي
إن قلنا في المدينة أنه يصعد المنبر فكذا في سائر البلاد وإن قلنا لا يصعد فيها فهل
يلاعن في غيرها عند المنبر فيه وجهان هذا كله في حق المسلمين فإن كانا ذميين يعتبر بحرمته
أو عهده يلاعن الحاكم بينهما في الموضع الذي يعظمونه فإن كانا يهوديين
لاعن بينهما في الكنيسة وإن كانا نصرانيين ففي البيعة فإن كان الزوج مسلما والمرأة
ذمية لاعن الزوج في المسجد حيث يلاعن في المسلمة فلو قالت المرأة لا ألاعن في المسجد
فإن رضي به الزوج جاز وإلا لاعنت في المكان المعظم عندها وفي توقف ذلك على
رضاه نظر ويجوز أن يلاعن بين الذميين في المسجد إلا المسجد الحرام قال ابن الصباغ
بشرط رضاهما به فلو رضيت المرأة دون الزوج كان لها ذلك ولو رضي هو به
دونها لم يكف وإن كانا وثنيين دخلا البلاد بأمان وهدنة أن يتصور في طرف بلاد
الإسلام لاعن بينهما في مجلس الحكم ولا يأتي بيت الأصنام وقد قال الماوردي دخول بيت
الأصنام معصية بخلاف دخول البيع والكنائس وإن كانا مجوسيين فهل يلاعن الحاكم
بينهما في بيت النار فيه وجهان أحدهما لا ويلاعن بينهما في المسجد أو في مجلس حكمه وبه أجاب
القفال وصححه القاضي وأظهرهما نعم وقطع به جماعة من العراقيين وأما من لا
ينتحل دينا كالزنديق والدهري وعابد الوثن ففي التغليظ عليه بالزمان والمكان
وجهان أظهرهما عند الغزالي نعم وأصحهما وهو ظاهر النص لا واستحسن أن يقول في
تحليفه في الدعاوى قل بالله الذي خلقك ورزقك ويقول هنا أشهد بالله الذي
خلقني ورزقني ويقول اليهودي أشهد بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني
أشهد بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى وكل من غلظنا عليه بالمكان غلظنا
عليه بالزمان أيضا لكن هل يراعى في الزمان ما يعظمه هو كما في المكان أو
ما نعظمه نحن أجاب الماوردي والغزالي بالأول والبندنيجي بالثاني والحائض المسلمة
تلاعن على باب المسجد فإذا فرغ الزوج من لعانه فيه خرج الحاكم إليها أو بعث إليها نائبه
يحلفها على بابه قال المتولي هذا إذا رأى الإمام تعجيل اللعان فإن رأى تأخيره إلى
الاغتسال من الحيض جاز وروى المزني عن الشافعي أن الحائض تلاعن على باب المسجد
ولا تدخله واعترض عليه بأنه أجاز للمشركة أن تلاعن فيه ولم يفصل بين
الحائض

الحائض وغيرها وإذا أجاز للحائض المشركة دخوله فجوازه للحائض المسلمة أولى واختلف
الأصحاب فقال بعضهم أراد الشافعي بالمشركة غير الحائض فأما الحائض فلا تدخله
أصلا وقال الجمهور أراد المشركة مطلقا وفرقوا بينها وبين المسلمة أنها لا تعتقد
حرمة المسجد ونحن لا نلزمها أحكام شرعنا في الظاهر كما لا نلزمها الصلاة وإن
اعتقدنا وجوبها عليها وفي تمكين المشرك الجنب والمشركة الحائض من دخول المسجد
واللبث فيه وجهان أصحهما نعم قال بعضهم وفعل ذلك في المسجد راجع إلى رأي القاضي
وجريه وأما التغليظ بالجمع فهو أن يحضر اللعان جماعة من أعيان البلد وصلحائه
تعظيما للأمر وأقل ما يحصل به هذا التغليظ أربعة وأما التغليظ اللفظي فتكرير
أسماء الله تعالى على ما سيأتي في الدعاوى وهذان التغليظان مستحبان غير واجبين
قطعا وهل التغليظ بالزمان والمكان مستحق أو مستحب فيه ثلاثة أوجه أحدها أنه مستحق
وأصحها أنه مستحب وثالثها أن التغليظ بالمكان مستحب وبالزمان مستحق وفي الأيمان في الدعاوى
تفريعا على أن التغليظ بالمكان مستحق وجهان في ... على طلب المستحق ويظهر مجيئهما هنا
ويشترط أن يكون اللعان بحضور الحاكم فلو انفرد به الزوجان لم يصح فإن كانت المرأة مخدرة
أرسل الحاكم نائبه ليلاعن بينهما في البيت وإن قلنا التغليظ بالمكان مستحب قال البندنيجي أو يلتعن
الزوج عنده ويبعث إليها تلاعن بحضرته لأن الجمع بينهما ليس بشرط ولو امتنع الرجل أو
المرأة من اللعان في المواضع المعظمة ففي جعله ناكلا خلاف مبني على قولي وجوب التغليظ
به وهل يجوز أن يحكم الزوجان رجلا يقوم فيه مقام الحاكم ينبني على جواز التحكيم في الأموال
إن منعناه فيها فهنا أولى وإن جوزناه فيها فهنا وجهان قطع المتولي بالمنع إذا كان
هناك ولد إلا أن يكون بالغا فحكمه أيضا وهل يكون اعتبار الرضى بعد على الخلاف في
اعتباره في الأموال أو يعتبر هنا بعدم اعتباره فيه طريقان وبناه بعضهم على الخلاف في
اعتبار الرضى بالحكم بعده وقال الداركي يجوز عند عدم القاضي للضرورة دون حصوله
وكذلك يأتي في الدعاوى إن شاء الله وجوازه في اليمين ينبني على استحباب التغليظ بالمكان
ولو قذف العبد زوجته الحرة فطالبته بالحد أو الأمة فطالبته بالتعزير فهل يتولى
السيد اللعان بينهما إذا كان عارفا بالأحكام ينبني على أن السيد هل له أن يسمع البينة
على عبده ويقيم الحد عليه وفيه خلاف إن جوزناه فله أن يلاعن بينهما وجزم به ابن الصباغ

وان منعناه لم يعزر وان لم يكن عارفا باحكام اللعان لم يجز قطعا النظر الثالث في
السنن وهي اربع الاولى اذا كان اللعان بغير مكة والقدس فقد تقدم ان الصحيح
انه يستحب ان يكون عند المنبر وحينئذ يستحب للقاضي ان يصعده ويتلاعن المتلاعنان ن
اسفله بين يديه الثانية ان يحذر القاضي الزوجين بالله تعالى ويحذرهما عقابه
ويخبرهما ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا رجاء ان يصدق الكاذب منهما ويقرأ
عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية ويقول لهما ما روي
عنه عليه السلام انه قال للمتلاعنين حسابكما على الله احدكما كاذب فهل منكما
من تائب ويقول للرجل الحديث الذي رواه ابو داود والنسائي انه عليه السلام
قال ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الخلائق
الاولين والآخرين ويقول للمرأة ما رواه ابو داود ايضا انه عليه السلام قال
ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم يأكل خرائبهم وينظر الى عوراتهم
فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وخرائبهم بالخاء والراء المهملتين والياء
المثناة تحت والباء الموحدة جمع خريبة وخريبة الرجل ماله الذي يعيش به ومعنى
يأكلها بالنفقة والارث وقيل الخريبة المال النفيس الذي يقصد لنفاسته ويروى
لهما حديث المعراج انه عليه السلام مر بنسوة معلقات بثديهن فقال يا جبريل من هؤلاء
فقال هن اللاتي الحقن بازواجهن من ليس منهم الثالثة ان يبالغ القاضي في تخويفهما
اذا فرغ من الشهادات الاربع ويأمر رجلا ان يضع يده على فيه رجاء ان ينزجر ويمتنع
ويقول له الحاكم او صاحب مجلسه من حاجب ونقيب اتق الله بقولك علي لعنة الله تعالى
اللعنة ان كنت كاذبا الرابعة ان يتلاعنا عن قيام فيلاعن الرجل قائما والمرأة
جالسة فاذا فرغ جلس وقامت ولاعنت ولا يشترط ذلك على المذهب وقال المتولي
اذا لاعن قاعدا لم يعتد به الا ان يكون عاجزا وكلام القاضي يشير اليه ايضا

الباب في احكام اللعان

في الاصل ناس

وهي في الجملة وقوع الفرقة
وتأبد الحرمة وسقوط حد القذف وانتفاء الولد ووجوب حد الزنا عليها ورفع
عار الكذب عن القاذف وسقوط حد القذف عن الزاني بها ان سماه في لعانه وكذا ان لم
يسمه في الاصح وسقوط حصانتها في حقه ان لم يلاعن وتشطير الصداق ان كان
قبل

قبل الدخول واستباحة نكاح اختها واربع سواها في عدتها وسقوط الحد
عنها وذلك كله يتعلق بلعان الزوج خاصة الا الاخير فانه يتعلق بلعانها ٥
الحكم الاول حصول الفرقة ان كانت الحرمة ثابتة وهي فرقة فسخ لا طلاق على المذهب
ويظهر فائدة الخلاف فيما لو علق طلاق امرأته الاخرى بطلاق هذه فلاعن وعلى
المذهب هل تضاف الفرقة اليهما او اليه دونها فيه وجهان اصحهما الثاني ثم هذه
الفرقة تقع ظاهرا وباطنا على الصحيح سواء كان الزوج صادقا او كاذبا وفيه
وجه انه لا يقع باطنا ان كان الزوج كاذبا الثاني تأبد الحرمة الثالث سقوط حد
القذف عنه الرابع انتفاء نسب الولد ان كان الخامس وجوب حد الزنا عليها بلعانه وسقوطه
بلعانها واما الولد فهو قد يمكن لحوقه بظاهر القرائن وقد لا يمكن لحوقه به وعلى
تقدير لحوقه به فقد يكون محسا وقد يكون منفصلا والمراد الجوبة متى ينفيه فعقد
لذلك ثلاثة فصول الفصل الاول في من يلحقه النسب لانه انما يحتاج الى
نفيه باللعان اذا كان يلحقه لولا اللعان وعدم الامكان قد يكون بحسب الزمان اذا
كما اذا اتت به لدون ستة اشهر من العقد او لاكثر من اربع سنين من اخر وطء كما مر
وقد يكون بحسب المكان كما اذا اتت الزوجة التي بالمغرب بولد وزوجها بالمشرق
كما تقدم وقد يكون بحسب ذات الشخص وهو المراد هنا والكلام فيه في الصبي
والمجنون والخصي اما الصبي ففي وقت امكان العلوق منه اربعة اوجه احدها
وهو ظاهر النص انه من حين استكمال عشر سنين فاذا اتت امرأة الصبي بولد
لستة اشهر ولحظة يمكن فيها الوطء بعد استكمال العشر سنين لحقه وان اتت به
لما دونها لم يلحقه ولا يحتاج الى لعان واصحها انه من اول العاشرة فاذا اتت بولد
لستة اشهر فصاعدا لحوقه وثالثها انه من حين مضي ستة اشهر من السنة
العاشرة فاذا اتت بولد بعد العاشرة بلحظة تسع الوطء لحقه وان اتت به لما دونه لم
يلحقه ورابعها انه من حين مضي ستة اشهر من السنة التاسعة فان اتت بعد الطعن في
العاشرة بلحظة لحقه وحيث حكمنا بلحوق الولد به لامكان كونه منه فلا نحكم
ببلوغه بذلك لان النسب يثبت بالاحتمال والبلوغ لا يكفي فيه الاحتمال لكن لو قال
بلغت بالاحتلام قبل قوله وله ان يلاعن ولو قال انا صبي لم يصح لعانه ولا يمكنه

منه حتى يبلغ فلو قال كذبت في دعوى الصبي وانا بالغ واراد ان يلاعن قبل قوله ومكن
منه على المشهور المنصوص للامام وفي كلامهم ما يدل على انه لا يقبل
قوله انا بالغ بعد قوله انا صبي وفي التتمة والبحر انه ان لم يتهمه الحاكم حكم
ببلوغه ومكنه من اللعان وان اتهمه فيه وقف الامر الى ان يتحقق بلوغه بلوغا
ولو لم يدع بلوغا وقال انا صبي لم يمكن من اللعان واما المجبوب الذكر الباقي الانثيين
فيلحقه الولد ولا ان ذهب بعض الذكر اذا كان الباقي قدر الحشفة وكذا المنزوع
الانثيين الباقي الذكر يلحقه الولد في اصح الاوجه ثالثها انه يراجع اهل الخبرة فان
قالوا انه لا يولد له لم يلحقه والا لحقه واما الممسوح الذكر والانثيين فلا يلحقه
الولد في اصح الوجهين وجعل القاضي مقابله المذهب ورواه عن نصه في العدد
واما المفقود احدى البيضتين فيلحقه الولد وقيل ان كان فقد البيضة
اليمنى لا يلحقه **واعلم** ان المزني روى عن الشافعي ان الزوج اذا كان مجبوبا يلحقه
الولد الا ان ينفيه باللعان وروى الربيع عنه انه اذا كان مجبوبا كان الولد منفيا
عنه بغير لعان وللاصحاب فيهما طرق احدها عن ابي اسحق ان المراد بالاول ما اذا كان
مجبوب الذكر والانثيين وبالثاني الممسوح والثاني للقاضي ابي حامد تنزيلهما
على حالين وان كان المراد بالمجبوب فيهما الممسوح وذلك لان في الذكر ثقبتين احدهما
للبول والاخرى للمني فان انسدت التي للمني لم يلحقه الولد وهو المراد بما رواه الربيع
وان لم تنسد لحقه وهو المراد بما رواه المزني والثالث ان المراد برواية المزني
ما اذا كان مجبوب الذكر فقط او الانثيين فقط وبرواية الربيع ما اذا كان ممسوح
الكل والرابع ان المراد برواية المزني ما اذا كان مجبوب الذكر فقط وبما رواه
الربيع ما اذا كان ممسوحا والخامس حمل المجبوب في الروايتين على مقطوع الذكر
والانثيين واثبات قولين في اللحوق كما مر والسادس القطع بما رواه المزني سوا
كان مقطوع الذكر والانثيين معا او احدهما والسابع حمل رواية المزني على ما
اذا كان مقطوع الذكر باقي الانثيين وحمل رواية الربيع على ما اذا كان مقطوع
الانثيين سوا كان مقطوع الذكر ام لا والثامن ان لفظ الشافعي في رواية
المزني المجنون بنونين وانكره القاضي وحينئذ قضينا بانه لا يمكن ان يكون
منه

منه فهو منتف عنه بغير لعان **الفصل الثاني في** احوال الولد وللولد الذي
يراد نفيه ثلاثة احوال لانه اما ان يكون متصلا او منفصلا وبتقدير الانفصال له
فاما ان يكون واحدا او متعددا وعلى التقديرين فاما ان تستمر حياته الى حين
النفي او يموت قبله **الحالة الاولى** ان يكون حملا فان لم يكن في النكاح بان ابانها ثم
قذفها ففي جواز نفيه باللعان طريقان اصحهما ان فيه قولين اصحهما عند الشيخ
ابي حامد في طائفة المنع واظهرهما عند اخرين منهم صاحب المهذب والتهذيب
والرافعي الجواز وهما مبنيان على الخلاف في ان الحمل هل يعلم ام لا والثاني القطع بالمنع
وان كان في النكاح فطريقان اشهرهما واصحهما القطع بالجواز والثاني طرد
القولين ولو استلحقه لحقه ولم يكن له نفيه من بعد **الثانية** ان يكونا توأمين
والتوأمان هما الولدان اللذان يكونان في بطن واحد فاذا ولدت زوجته توأمين
لم يختلف حكمهما في النسب فان نفى احدهما واستلحق الآخر او سكت عنه لم ينتف واحد
منهما اللحوق الثاني وان نفاهما واستلحق احدهما لحقاه ولو نفى الحمل وجوزناه
فاتت بتوأمين انتفيا ولو اتت بولد فنفاه بعد ولادته باللعان ثم اتت بولد اخر
فاما ان يكون بينهما دون ستة اشهر او ستة اشهر فاكثر فان كان بينهما ستة
اشهر فاكثر فالثاني حمل اخر فلا يلزم اتحاد حكمهما ثم ينظر فان نفى الثاني بلعان
اخر انتفى ايضا وان استلحقه او سكت عنه لحقه وان كانت بانت باللعان الاول
لاحتمال انه وطئها بعد وضع الاول وقبل اللعان هذا المذهب المشهور وفي المهذب
انه ينتفي عنه بغير لعان لانها علقت به بعد زوال الفراش وقال الرافعي وهذا ليس
وجها اخر بل الاشبه انه سهو والتوجيه ممنوع وان كان بينهما اقل من ستة
اشهر فهما حمل واحد فينظر فان نفى الثاني بلعان انتفيا معا وفي احتياجه
في اللعان الثاني الى ذكر الاول وجهان قال الروياني اصحهما لا ولو كانت المراة قد لاعنت
بعد لعانها الاول ففي احتياجها الى اعادة لعان اخر بعد لعانه الثاني وجهان
كالوجهين فيما اذا اغفل في اللعان ذكر الولد واعاد اللعان لنفيه بعد ما التعنت
هل تحتاج الى اعادة اللعان والاصح المنع وان لم ينف الثاني بل استلحقه او سكت
مع امكان نفيه لحقاه جميعا ثم هل يلزمه الحد بقذفها ينظر فان استلحق الثاني

صريحا لزمه كما لو اكذب نفسه والا فلا خلاف ما لو قذفها ثم ابانها ثم لاعن عنها
في البينونة وان اتت بولد لاكثر من ستة اشهر فاستلحقه او لم ينفه فانه يلزمه الحد
والفرق ان اللعان بعد البينونة لا يكون الا لرفع النسب فاذا لحق لم يبق للعان حكم فيجد
واللعان في النكاح له احكام وفوايد لا ترتفع بلحوق النسب فلا يلزم الحد قال الرافعي
وقد يقال اللعان بعد البينونة يوثر في تابيد الحرمة على الاظهر والتابيد لا يرتفع
بلحوق النسب فجاز ان يبقى اثر اللعان في سقوط الحد ايضا ولو لاعن عن الحمل اما في النكاح
او بعد البينونة على القول بجوازه فولدت ولدا ثم ولدا اخر نظر فان كان بينهما
ستة اشهر فاكثر انتفى الثاني من غير لعان وكذا لو طلق زوجته او مات عنها
فانقضت عدتها بوضع الحمل ثم اتت بولد لستة اشهر فصاعدا من يوم الوضع لا
يلحقه الولد الثاني بخلاف ما اذا بانت زوجته بطلاق او لعان او غيرهما وانقضت
عدتها بالاقرا ثم اتت بولد لما دون اربع سنين من البينونة فانه يلحقه الا ان ينفيه
وعن القفال انه اذا لم يلاعن لنفي الولد الثاني يلحقه كما قلنا في الولد المنفصل
قال الروياني وهذا غلط لم يذكره غيره قال الرافعي وفي المورد ان تنزيلها على ما
تمهد في الفصل انه اذا اتت زوجته بولد فنفاه باللعان فان كان بين التوءمين
دون ستة اشهر انتفى ايضا وهو كما لو نفى بلعان واحد ولدين او اولادا بعد الانفصال
فانه يصح **فروع الاول** التوءمان المنفيان باللعان يثبت بينهما اخوة الام
ويتوارثان بها قطعا ولا يثبت بينهما اخوة الاب على الصحيح كما مر في الفرايض ويجري
الخلاف في غير التوءمين المنفيين باللعان الواحد او بلعانين وفي ان ولدي الزنا هل يتوارثان ن
باخوة الاب ومنهم من قطع فيهما بالمنع فيحصل فيهما ثلاثة اوجه والخلاف كالخلاف
في ان المخلوقة من الزنى هل تحرم على الزاني والمنفية باللعان هل تحرم على الملاعن
الثاني لو قال الحامل ان وضعت في شهر كذا فليس مني وان وضعت في شهر كذا فمني
وكلنا الدنيين ستة اشهر فصاعدا بعد عقد النكاح لحقه الولد قاله الروياني
الثالث قال الطبري في العدة لو لاعن لنفي ولد ثم مات فوضعت اخر لدون ستة
اشهر من ولادة الاول لحقاه معا اما الثاني فلانه لم ينفه وليس لوارثه ذلك
واما الاول فلانه اذا لحقه الثاني لحقه الاول لانهما حمل واحد **الحالة الثالثة**

ان يجوز

ان يموت الولد يجوز ان ينفي الولد بعد موته باللعان اذ لا ينقطع نسبه بموته وقد يحتاج
الى اسقاط مونة تجهيزه ولا فرق بين ان يخلف ابنا ولدا بان كان الولد غايبا فكبر
المولود وتزوج وولد له وبين ان لا يخلف ولدا ولو مات احد التوامين كان له ان يلاعن
وينفي الحي والميت ولو نفى ولدا باللعان ثم استلحقه لحقه سوا استلحقه في حياته
او بعد موته واخذ بالارث ماله ودينه ان قبل ولا نظر الى تهمة الميراث سوا خلف
الميت ولدا ام لا ولو نفاه بعد موته ثم عاد واستلحقه فوجهان سوا قسم ميراثه ام
لا اصحهما انه يلحقه ويرثه وتنتقض القسمة ان كان لها انقسم حتى لو كان الاب كافرا
فنفاه في كفره ثم اسلم الاب ثم مات الولد فقسم ماله بين ورثته الكفار فاستلحقه
استرد ميراثه منهم والثاني لا يلحقه **الفصل الثالث في ما يسقط حق النفي** اذا اقر
بنسب ولد لم يكن له نفيه بعد ذلك ولو اتت امراته بولد فلم يقربه واراد نفيه
فهل يكون على الفور فيه ثلاثة اقوال اصحها وهو الجديد انه على الفور والثاني انه
يتمادى ثلاثة ايام والثالث له ذلك ابدا ولا يسقط الا باسقاط وقد مر نظيرها
في الشفعة وفي خيار العتق وذكر ابن سلمة قولا رابعا انه يثبت توامين وهو ظا هر
رواية المزني ولم يثبته غيره والمراد بالنفي ان ياتي الحاكم ويقول ان الولد او الحمل
ليس منه وان يا في اللعان عند ذلك فان قلنا انه على الفور فاخر النفي بعد العلم بالولد
بغير عذر سقط حقه ولحقه الولد وان اخره بعذر كما لو لم يجد الحاكم اما الغيبته
او لتعذر وصوله اليه لخوف طريق او بان بلغه الخبر ليلا فاخر النفي حتى يصبح او اكل
بلغه وقد حضرته الصلاة فقدمها او وهو جايع او عار فقدم الاكل واللبس او وهو
مريض او محبوس او ممرض او ملازم غريما او لازمه غريم فاخر لزوال ذلك لم يبطل
حقه لكن ان امكنه الاشهاد فليشهد انه على النفي فان لم يفعل بطل حقه وقال ابن الصباغ
وغيره ان قدر المريض ان يبعث الى الحاكم ويستدعي منه ان يرسل اليه نايبا ليلاعن عنده فلم
يفعل بطل حقه وان لم يقدر فليشهد حينيذ قال الرافعي ويطرد هذا في المحبوس ومن يطول عذره
وقال الشيخ ابو حامد في طايفة المريض والممرض ومن يلازم غريمه او يلازمه غريمه
لخوفه من ضياع ماله او تركه يبعث الى الحاكم ويعلمه انه على النفي فان لم يقدر عليه فليشهد
قال الرافعي ويمكن ان يجمع بينهما فيقال يبعث الى القاضي ويطلعه على ما هو عليه ليبعث

اليه ثانيا او لتكون عالما بالحال ان اخر بغير الباب قال ابن داود ويحتاج ان يقول عند
الاشهاد قد نفيته ولا يكفيه قوله اريد ان انفيه ويكفيه في الرد بالعيب ان يقول
لست براض به واريد رده ولا يحتاج ان يقول فسخت ولو كان غائبا عن بلد الولد وان
كان في الموضع الذي هو فيه قاض فنفى الولد عنده فذاك وان اراد التاخير الى ان يبلغ
الى بلده ففي امالي ابي الفرج وقال البغوي والمتولي له ذلك فعلى هذا ان لم يمكنه المسير
اليها في الحال لخوف طريق او غيره فليشهد قال الروياني ومن الاعذار في ترك
السفر ان يلحقه خسران ظاهر في تجارته لو عجل المسير وان امكنه فليأخذ في السير
فان اخر السير بطل حقه سوا اشهد ام لا وكذا ان اخذ في السير ولم يشهد في اصح
الوجهين وان لم يكن هناك حاكم فالحكم كما حاكم واراد التاخير الى بلده وضبط
بعضهم العذر المرخص في التاخير بكل عذر يسقط وجوب السعي الى الجمعة
وبكل عذر لا يسقط الرد بالعيب والاخذ بالشفعة ولو اخر نفي الحمل حتى
انفصل فان قال اخرت لاني لم اتيقن الحمل ورجوت ان يكون ريحا عذر وكان له نفيه
قال الروياني سوا قلنا الحمل يعلم ام لا ولو قال عرفته لكن اخرت نفيه طمعا في ان تجهض
فاستغني عن كشف الامر والستر لم يكن له نفيه على الصحيح الا ان يكون الحامل مبتوتة
ففي بطلان حقه وجهان يبنيان على ان له نفي حمل المبتوتة او ليس له ذلك حتى تضع الحمل وفيه [illegible]
تقدما فعلى الاول يسقط ولو اخر نفي الولد وقال اخرت لاني لم اعلم بولادته فان كان غائبا
صدق بيمينه الا ان يستفيض وينتشر وان كان حاضرا قبل قوله في المدة التي يحتمل ان يخفى عليه
ويختلف ذلك بكونهما في محلة واحدة او محلتين او دار واحدة او دارين او بيت واحد او
بيتين ولو قال لم اصدق المخبر فان كان المخبر فاسقا او صبيا صدق بيمينه وعذر واطلق
الامام القول بانه اذا لم يصدقه لم يسقط حقه فيدخل فيه المجهول الحال ان او ان
اخبره عدلان لم يعذر وان اخبره عدل واحد ذكرا او انثى او رقيق لم يصدق على الصحيح فيسقط
حقه وفرق الامام الخلاف من الخلاف في اشتراط العدد في الجارح والمترجم هذه الطريقة
للقاضي واصحابه وقال جماعة منهم البندنيجي والماوردي وسليم الرازي ان استفاض
الخبر لم يصدق في انه لم يصدق الخبر وان لم يستفض واخبره واحد او اثنان فما فوقهما
من اعداد الاحاد صدق وان كانوا عدولا فان حلف على ذلك كان له نفيه وان نكل

قال جماعة

قال جماعة لحقه الولد وقال الماوردي فيه وجهان احدهما يلحقه دون النكول
ولا ترد اليمين على الام ولا على الولد وثانيهما ترد على الام فان نكلت وقف على بلوغ الولد
فان نكل انتفى عنه وعلى الاول يحبس حتى يحلف عليه ورأى الروياني هذا الطريق اظهر ولو
قال علمت بالولادة لكن لم اعلم ان لي حق النفي فان كان فقيها او يمكنه مجالسة الفقها لم يقبل
قوله وان كان حديث العهد بالاسلام او سافر بادية بعيدة قبل وان كان من العوام
الناشئين في بلاد الاسلام فوجهان وقيل قولان اصحهما انه يقبل وقد مر نظيرهما في خيار
العتق ولو هناه مهنئ بالولد فقال له متعك الله به او جعله الله لك ولدا صالحا او
ايهنك الفارس ونحو ذلك فان اجاب بما يتضمن الاقرار والاستلحاق كقوله امين او
استجاب الله دعاك او نعم لم يكن له نفيه من بعد وان اجاب بما لا يتضمن الاقرار كقوله
جزاك الله خيرا او اسمعك الله ما يسرك او رزقك الله مثله او بارك الله عليك
لم يبطل حقه وصورة المسالة ان يقول له ذلك في حال لا يسقط حقه بان يقال له
في توجهه الى الحاكم او تاهبه للخروج او في ليل ونحوه من الاعذار التي لا يسقط فيها
الحق او يكون المهنئ هو الحاكم الاول ونحوه **فروع يختم بها الكتاب الاول**
لو اختلف الزوجان في حال الزوجية بعد القذف فقالت قذفتني قبل النكاح فعليك
الحد ولا لعان وقال بل بعده صدق بيمينه وكذا لو اختلفا بعد وقوع الفرقة فقال قذفتك
في النكاح فقالت بل بعد الفرقة ولو قال قذفتك وانت زوجتي فقالت لم اكن زوجتك
صدقت بيمينها **الثاني** لو قال لزوجته واجنبية قذفتك وانت مشركة او مجنونة او
مسلمة حرة عاقلة فان علم لها حال كفر او رق او جنون صدق
بيمينه وليس عليه الا التعزير وان لم يعلم لها صدقت بيمينها في اصح القولين ولو قال
قذفتك وانت صغيرة وانكرت صدق بيمينه **الثالث** لو قال القاذف لمن قذفه
زوجة كانت او اجنبية قذفتك في حال جنوني وقال المقذوف بل وانت عاقل فطريقان
احدهما انه ان عرف له حال جنون او قامت به بينة فالمصدق منهما فيه قولان يبنيان
عند بعضهم على القولين فيما اذا قد ملفوفا فاختلف القاذف والوارث في حياته
حينئذ وان لم يثبت له جنون فالمصدق المقذوف والثاني ان ثبت له جنون فالمصدق
القاذف وان لم يثبت فقولان ويخرج منهما في المصدق منهما ثلاثة اقوال ثالثها اصحها

انه ان عرف له جنون صدق القاذف وان لم يعرف صدق المقذوف ولو قال قذفتك وانا صبي فالصبي كالجنون المعهود ولو اقام القاذف بينة على ان القذف كان في حال الصغر او الجنون واقام المقذوف بينة بانه كان في حال الكمال فان كانت البينتان مطلقتين او مورختين بتاريخين مختلفين او احداهما مطلقة والاخرى مورخة فلا تعارض وهما قذفان وعليه القذف ولا وقع بينهما في حالة الكمال والتعزير للآخر وفي دخوله في الحد وجهان فان قلنا لا عن لم يحد وان اتحد تاريخهما او لم يتعارضا للتاريخ واتفقا على انه لم يجر الا قذف واحد تعارضا وفي التعارض الاقوال الاربعة المعروفة قال الامام ولا يجي هنا قول القسمة والوقف وحكى عن القاضي يجي قول القرعة واستبعده وقال الوجه القطع بالتهاتر فيكون الحكم كما لو لم تكن بينة وهو ما اورده البغوي وقال الروياني يجي ما عدا قول القسمة فان قلنا بالوقف فكان لا بينة وان قلنا بالقرعة حكم بالبينة من خرجت له القرعة وفي حاجته الى اليمين قولان يبنيان على ان القرعة ترجح الدعوى او البينة وعلى قول التهاتر وهو نصه هنا قال لا حد ولا لعان واختلفوا في قوله لا لعان فمنهم من قال المراد لا لعان لحد وله اللعان لنفي التعزير ومنهم من حمله على عمومه لان الحد لم يجب وهي لا تطالب بالتعزير ومنهم من حمله على الصغيرة التي لا تجامع قال القفال ولو قال احدى البينتين انها حاضت قبل وقت القذف وقالت الاخرى لم تحض قبله البلوغ اولى وجنبه صدقنا القاذف بيمينه فنكل حلف المقذوف ووجب الحد وجوز اللعان الزوج ولو قال اجري القذف على لساني وانا نائم لم تقبل قوله قال الروياني وله اقامة البينة عليه **الرابع** لو صدقته المراة في القذف واعترفت بالزنا بعد لعانه نا كد لعانه فان كانت لاعنت فعليها حد الزنا الا ان ترجع عن الاقرار وان صدقته قبل لعانه سقط عنه الحد ووجب عليها حد الزنا والصحيح انه يلاعن بعد ذلك ولا يمتنع اللعان الا ان يكون هناك ولد **الخامس** لو قذف عبد امراته ثم عتق فطالبته المراة بالحد فله اللعان فان لم يلاعن حد حد العبيد وكذا لو زنى ثم عتق حد حد العبيد ولو قذف الذمي او زنى ثم نقض العهد فسبي واسترق حد حد الاحرار ولو قذف زوجته الامة ولم يلاعن فعليه التعزير وان لاعن حدت حد الاماء وان

عتقت

عتقت القذف **السادس** لو قذف المسلم زوجته الذمية او الصغيرة او المجنونة ثم طلبت الذمية الحد او طلبته الذمية والصغيرة بعد الافاقة والبلوغ فان لم يلاعن فعليه التعزير وان لاعن فان لم يلاعن الذمية فعليها حد الزنا وان لم يلاعن الاخريان فلا شي عليهما **السابع** قال المتولي لو قتل الملاعن الذي نفاه وقلنا يلزمه القصاص فاستلحقه حكم بثبوت النسب وسقوط القصاص قال ولو نفى الذمي ولده ثم اسلم لم يتبعه في الاسلام ولو مات الولد فاستلحقه الذمي الذي اسلم ثبت نسبه واسلامه واسترد المال وقد تقدم **الثامن** قال ايضا المنفي باللعان اذا كان قد ولد على فراش صحيح لو استلحقه غيره لم يصح كما لو استلحقه قبل ان ينفيه لان حق الاستلحاق باق له وان كان يلحقه بشبهة بالشبهة فنفاه ثم استلحقه غيره لحقه لانه لو نازعه فيه قبل نفيه سمعت دعواه **التاسع** قال القفال وغيره سقوط حد القذف عن القاذف وعدم حد الزنا على المقذوف لا يجتمعان الا في مسايل احداها اذا اقام القاذف بينة على زنا المقذوف واقامت بينة بانها عذرا **الثانية** لو اقام شاهدين على اقرار المقذوف بالزنا وقلنا الاقرار بالزنا لا يثبت بشاهدين فان حد القذف يسقط عن القاذف في اظهر الوجهين قال الرافعي وكان المراد ما سوى صورة التلاعن فان الزوجين اذا تلاعنا اندفع الحد ولو اقام البينة على اقرار المقذوف بالزنا سقط الحد ولو رجع عن الاقرار سقط حد الزنا عنه ولا ينافي وجوب الحد على القاذف فهذه صورة رابعة قال النووي مراد القفال انه لا يسقط حد القذف مع انه لا يحكم بوجوب حد الزنا الا في الاوليين فلا ترد عليه الاخيرتان لانه وجب فيهما حد الزنا ثم سقط بلعانها او بالرجوع قال او عدم حد الزنا على المقذوف ولم يقل وسقوط حد الزنا كما قال وسقوط حد القذف فلا يسقط حد القذف ويجب حد الزنا الا في هذه الاربع والمراد السقوط بحكم الشرع لا بعفو ونحوه **العاشر** لو كان تحته اربع نسوة فقال احداكن زانية امر بالبيان فان قال ما اردت واحدة لا يقبل منه ولو قال اللاعن عن التي قذفها فلا اعينها لم يجبر **كتاب العدد** وهي في الشرع اسم لمدة معدودة تتربص بها المراة بعد الفرقة لتعرف براءة رحمها ثم هذه العدة

في نسخة: ولم يقل

تارة تتعلق بالنكاح ووطي الشبهة وهي المشتهرة باسم العدة وتارة تتعلق بملك
اليمين اما عند تجدده او عند زواله وهي المشتهرة باسم الاستبرا والكتاب
اشتمل على النوعين والنوع الاول تارة يتعلق بفرقة تقع بين الزوجين في حيوة
الزوج كفرقة الطلاق واللعان والفسخ وتشتهر بعدة الطلاق لانها اغلبها
وحكم العدة عن وطي الشبهة حكم هذه الفرقة وتارة تتعلق بفرقة تحصل بموت الزوج
وهي عدة الوفاة فانقسمت العدة بحسب هذا الى ثلاثة اقسام عدة الطلاق وما في معناه
وعدة الوفاة وعدة الاستبرا **القسم الاول** عدة الطلاق وما في معناه وفيه
بابان باب في حكم العدة الواحدة وباب في حكم اجتماع عدتين **الباب الاول** في العدة
الواحدة والكلام فيها في عدة الحراير والاما واصناف المعتدات وانواع عددهن
وهي ثلاثة انواع الاعتداد بالاقرا وبالاشهر وبوضع الحمل وانما تجب العدة
بفرقة الطلاق وما في معناه اذا حصلت بعد الدخول وبعد استدخال مايه والا لم
تجب سوا حصلت خلوة ام لا على الجديد وفي القديم قولان احدهما ان الخلوة توجب العدة
والثاني انها توجب ترجيح قول مدعي الوطي فعلى هذا لو تقارا على عدم الوطي ففي وجوب
العدة وجهان واستدخالها مني من تظنه زوجها تقوم مقام وطي الشبهة
في وجوب العدة ولحوق النسب كما في مني زوجها وفيه وجه ان استدخال مني الزوج
وغيره لشبهة لا يوجب العدة وحكي الماوردي عن الاصحاب ان شرط وجوب العدة ولحوق
النسب باستدخال ما الزوج ان يوجد الانزال والاستدخال معا في الزوجية فلو
انزل ثم تزوجها فاستدخلته لم تجب العدة ولم يلحق الولد ولو انزل وهي زوجته ثم
ابانها فاستدخلته لم يجب ولم يلحق ايضا ويشترط ان يكون انزاله الما بسبب محترم
فلو انزله بزنا فاستدخلته زوجته لم تجب العدة وقال البغوي من عنده تجب
كما لو وطي زوجته ظانا انه يزني ثم هذه العدة مشروعة لمعرفة براة الرحم غلا
عدة الوفاة ولا يعتبر حقيقة الشغل فيها ولا [illegible] لخفايه فاناط الشارع الحكم
بالوطي الذي هو سبب الشغل واستدخال الما واناطه من الوطي بتغييب الحشفة
او قدرها على المذهب من مقطوعها وقيل لا بد من تغييب جميع الباقي واما عدة الوفاة
فالمقصود بها مراعاة الزوج واهله في التفجع عليه فلم تنط بسبب الشغل ولا فرق في

ايجاب

ايجاب الدخول العدة بعد الطلاق ونحوه بين ان يكون من بالغ او صبي في سن يحتمل ان
يولد له او في سن لا يحتمل ان يولد له فيه بان يوخر الطلاق الى ما بعد البلوغ او طرا
ما يوجب الفسخ من جهتها او انفساخه لان الوطي شاغل ولذلك لو علق طلاقها على
براة رحمها يقينا فوجدت الصفة وقع الطلاق ووجبت العدة اذا كانت
مدخولا بها او يحصل يقين البراة بمضي ستة اشهر بعد وضع الحمل ولا فرق ايضا
بين ان يكون الواطي باقي الخصيتين او فقدهما لقطع او سل وقد تقدم ان الولد يلحقه
في اظهر الوجهين **واما** مجبوب الذكر الباقي الانثيين فلا يتصور منه دخول فلا
عدة على زوجته اذا طلق وان كانت حاملا ان ظهر بها حمل فقد مر في اللعان ان الولد
يلحقه فتعتد بالوضع **واما** الممسوح الذكر والانثيين بحيث لم يبق من الذكر قدر
الحشفة فلا يتصور منه دخول ولو اتت زوجته بولد لم يلحقه على الاظهر فلا
يلزمها عدة طلاق فان قلنا يلحقه فهو كمجبوب الذكر خاصة ولو ادعى الوطي فا
نكح
فقد تقدم ان القول قوله وفي وجوب العدة عليها وجهان **فصل** عدة الحرة ثلاثة
اقرا والامة قرءان والمكاتبة وام الولد والمبعضة كالقنة في ذلك ولو وطيت الامة
بنكاح فاسد او بشبهة نكاح اعتدت بقرءين كالنكاح الصحيح وان وطيت بشبهة
ملك اليمين استبرات بقرء واحد والاعتبار بالرق وقت الطلاق فلو طلقت الامة ثم
عتقت اعتدت بقرءين ولو طلقت فاعتدت بقرءين ثم عتقت عقبهما ولا شي عليها ولو
عتقت في اثنايها فالقديم انها ان كانت باينا اتمت عدة امة وان كانت رجعية فتعتد
عدة حرة او امة فيه قولان والجديد انها ان كانت رجعية اعتدت عدة حرة وان كانت
باينا ففيه قولان فتحصل فيهما ثلاثة اقوال احدها انها تعتد عدة حرة مطلقا وصححه
جماعة وثانيها يكفيها قرءان مطلقا واظهرها انها ان كانت رجعية كملت ثلاثة
اقرا وان كانت باينا كفاها قرءان ولو طلق العبد الامة طلاقا رجعيا فعتقت في
العدة فقد مر انها تتخير بين ان تفسخ في الحال او تؤخر وانها اذا فسخت في الحال فهل
تبني على تلك العدة او تستانف عدة اخرى فيه طريقان احدهما انه على الخلاف المتقدم
في ما اذا طلق الرجعية طلقة اخرى والثاني القطع بانها تبني وجريان ما لو ارتد الفسخ
حتى راجعها الزوج ثم فسخت قبل الدخول فالمتولي والمذهب انها تستانف وجبت

فلنا نستانف عدة حرة وحبت قلنا تبني فيكمل عدة حرة او تقتصر على عدة
امة فيه الخلاف المذكور فيما اذا اعتقت في عدتها من غير فسخ وعن ابي اسحق القطع
بانها تكمل عدة حرة لان الفسخ سبب للعدة بخلاف ما اذا لم تفسخ وقال الماوردي
اذا فسخت بالعتق هل يكون فسخها قاطعا لرجعة الزوج فيه وجهان احدهما لا فعلى
هذا ان راجع الزوج وقعت الفرقة بالفسخ دون الطلاق ويكون ابتدا عدتها من وقت
الفسخ وتعتد عدة حرة وان لم يراجع وقعت الفرقة بالطلاق دون الفسخ فيكون ابتدا
عدتها من وقت الطلاق وقد بدا انها وهي امة فصارت حرة فهل تعتد عدة امة
او حرة فيه قولان والثاني ان الفسخ قطع رجعة الزوج عنها فعلى هذا هل يغلب
على الفرقة حكم الطلاق او الفسخ فيه وجهان احدهما حكم الطلاق فعلى هذا تعتد
عدة حرة او امة فيه قولان والثاني حكم الفسخ فتعتد عدة حرة قطعا لكنها تبني
على ما مضى من وقت الطلاق ولا تبتدئها من وقت الفسخ قال الروياني وهذه طريقة
حسنة قال ولو طلقها زوجها ثم عتقت في العدة ثم عتقها ثانيا فهل تبني على عدتها
ام تستانف فيه طريقان **فرع** لو وطي امة غيره ظانا انها زوجته الحرة فيما تعتد
فيه ثلاثة اوجه اصحها انها تعتد بثلاثة اقرا لظنه وثانيها ونسبه الماوردي
الى الجمهور انها تعتد بقرين نظرا الى ظنه في الزوجية دون الحرية وثالثها انها تعتد
بقرء واحد نظرا الى حقيقة الامر بخلاف ما اذا ظن الحرة الموطوءة امته ويجري الوجهان
الاخران فيما اذا ظنها زوجته المملوكة والاظهر انها تعتد بقرين ولو ظنها امته
اعتدت بقرء واحد قطعا ولو وطي حرة ظانا انها امته فطريقان احدهما القطع
بانها تعتد بثلاثة اقرا وادعى الماوردي والغزالي انه لا خلاف فيه والثاني فيه وجهان
احدهما هذا وثانيهما انها تعتد بقرء ولو ظنها زوجته الامة فهل تعتد بثلاثة اقراء
او بقرين فيه وجهان قال الرافعي والاشبه النظر الى ظن الرجل ولو وطي امته
ظانا انها زوجته الحرة فان قلنا فيما اذا كانت امة غيره تعتد بقرء فكذلك هنا
وان قلنا تعتد بقرين او بثلاثة فينبغي ان تعتد بقرء واحد ولو وطي امة غيره بنكاح هنا يتم نحو سطر
فاسد او بشبهة نكاح اعتدت بقرين كما في الطلاق في النكاح الصحيح والاعتبار
بحالها الا باعتقاده وكذلك لو تزوج امراة على ظن انها امة ووطيها ظانا ذلك ثم بانت
حرتها

حريتها تعتد بثلاثة اقرا **فصل** النسوة المعتدات اصناف فان المعتدة اما
ان تكون ترى الدم ام لا فان كانت تراه فاما ان يكون لها طهر وحيض معلوم ام لا فان
كان لها ذلك فهي المعتادة وان لم يكن لها ذلك فهي المستحاضة وان كانت لا تراه فان
كان وجد وانقطع وهي ترجوه فهي التي تباعد حيضها وان كانت لا ترجوه فهي
الايسة وان لم يكن وجد وانقطع فهي الصغيرة **الصنف الاول** المعتادة
وعدتها اذا كانت حرة ثلاثة اقرا على عادتها وهل القرء في اللغة حقيقة في الطهر
مجاز في الحيض او مشترك بينهما او هو حقيقة في الانتقال من معتاد الى معتاد فيدخل
فيه الانتقال من كل منهما الى الاخر فيه خلاف لاصحابنا وغيرهم والاكثرون على
الاشتراك وسوا قلنا هو حقيقة في الطهر او مشترك فالمراد به في الاية
والباب الطهر المحتوش بدمين وبقية الطهر كالطهر فاذا طلقها وقد بقيت من الطهر
بقية ولو مقدار طرفة عين حسبت تلك البقية قرءا وكذا لو قال لها انت طالق في
اخر جزء من الطهر حسب الجزء الاخير قرءا لكن الشيخ ابو حامد ضبط ذلك بما اذا بقي بعد
لفظ الطلاق زمان احدهما لوقوع الطلاق والاخر للاعتداد به قال الروياني وما
قاله من اعتبار زمن لوقوع الطلاق بعد التلفظ به لا يتم لانه واقع باستيفا لفظه
وفي هذا خلاف يتقدم ولا فرق في الاعتداد ببقية الطهر بين ان يكون جامعها فيه
ام لا وان كان الطلاق بدعيا اذا جامعها فيه وللشافعي قول ان القرء الانتقال من
الطهر الى الحيض ونسبه بعضهم الى الجديد وبعضهم الى القديم وتظهر فايدة هذا والقول
المتقدم ان القرء الطهر المحتوش بدمين فيما اذا اتصل القول بفراغه من لفظ الطلاق ف
او قال لها انت طالق في اخر طهرك او في اخر جزء الطهر او في اخر جزء من اجزاء الطهر فان
قلنا الاقرا الانتقال فقد حصل لها قرء وكان الطلاق سنيا وان قلنا انه الطهر
المحتوش لم يحصل فلا تنقضي عدتها الا بعد مضي ثلاثة اطهار بعد هذه الحيضة ويكون
الطلاق بدعيا وعن ابن سريج تخريج وجه انه يحصل لها قرء ويكون الطلاق سنيا
وهو بعيد وروي عنه انه لو وقع قوله انت في زمن الطهر وطالق في زمن
الحيض يحسب قرءا ويكون الطلاق سنيا وهو بعيد ولو اختلف الزوجان في
اخر جزء من الطلاق وقال الزوج صادف حالة الحيض وقالت وجدوه وقد بقيت من

الطهر بقية فالقول قولها وطهر التي لم تحض هل هو قرء وفيه خلاف وبناه الاصحاب على
القولين في ان القرء الطهر المحتوش بدمين فليس بقرء وان قلنا الطهر الانتقال
فهو قرء ولم يرتض الامام البناء واعترض عليه ووجه القولين بتوجيه مستقل فان قلنا
طهرها ليس بقرء فاعتدت بالاشهر وحاضت في اثنائها انتقلت الى الاقراء فتعتد بثلاثة
اقراء بعد الحيض ويظهر اثر القولين ايضا في المدة التي يمكن فيها انقضاء العدة ويقبل فيه
قولها على ما تقدم في كتاب الرجعة والطهر الاخير انما يتبين تمامه بالشروع في الحيضة
الثالثة او الرابعة التي بعده هل يكفي في ذلك رؤية الدم ام لا بد من مضي اقل مدة الحيض يوم
وليلة او يوم في قول فيه معان واختلفوا فيها على طرق اشهرها ان فيه قولين اصحهما
انه يكفي رؤية الدم وهما كالقولين فيما اذا علق الطلاق بالحيض هل يقع برؤية الدم
ام يتوقف على اقل مدة الحيض والثاني القطع بهذا والثالث حمل النصين على حالين والاكتفا
برؤية الدم محمول على ما اذا رأته على عادتها ومقابله محمول على ما اذا رأته على
خلاف عادتها وعلى الصحيح لو انقطع الدم دون اقل الحيض ولم يعد حتى مضى اقل الطهر
فقد بان خلاف ما ظنناه فالعدة باقية ولو تغير لونه فقط في المدة بان صار اصفر
او كدرا استمر الحكم ثم اللحظة التي ترى فيها الدم او مدة اقل الحيض ان اعتبرناها هل هي
من العدة فيه وجهان اصحهما لا وهما كالوجهين في ان الزيادة على طلق المثل هل هو من وقت
الطهر او العصر وتظهر فائدته في ثبوت الرجعة والتوارث في ذلك الوقت وصحة
تزوجها فيه **الصنف الثاني** المستحاضة ولها ثلاثة احوال لانها ان لم تكن مردودة
الى تمييز او عادة او مبتداة او متحيرة **الاولى** ان تكون مردودة الى التمييز او العا ده
وقد تقدم في الحيض ان المميزة مردودة الى التمييز والمعتادة مردودة الى عادتها
فتعتد هذان الصنفان بالاقراء المردودة اليها وهي في حق المبتداة تقبل الطول والقصر
فيقبل قولها في انقضائها في الزمن الذي يقبل فيه قول غير المستحاضة ويقبل قول
المعتادة في ذلك اذا ادعت انه عادتها **الثانية** ان تكون مبتداة وقد تقدم ان في
مردها الى الاقل او الغالب قولين اصحهما اولهما وتنقضي عدتها لمضي ثلاثة اشهر على
كلا القولين وشهرها ثلاثون يوما ابتداؤها من اول رؤية الدم وفي كلام بعضهم
اشارة الى اعتباره بالاهلة **الثالثة** ان تكون ناسية لعادتها ووقتها وهي المتحيرة
وقد تقدم

وقد تقدم في الحيض ان فيها قولين احدهما انها كالمبتداة فالحكم فيها كما في المبتداة
ط فتنقضي عدتها لمضي ثلاثة اشهر عددية من رؤية الدم واصحهما انها تؤمر بالاحتيا
وعلى هذا فثلاثة اوجه اصحها انها تعتد بثلاثة اشهر ايضا ولا تامرها بالاحتياط
في ذلك لئلا تبقى معطلة عمرها وعلى هذا فالاعتبار بالاشهر الهلالية فان
انطبق الطلاق على اول الشهر بمصادفة او تعليق باخر جزء من الشهر الماضي
فظاهر وان وقع في اثنائه فالصحيح انه ان كان الباقي منه اكثر من خمسة عشر
يوما حسب ذلك قرءا وكملت بعده شهرين هلاليين وان كان الباقي خمسة عشر يوما
فما دونها ولو يوما واحدا فان الباقي لا يحسب قرءا وحين قلنا لا يحسب الباقي قرءا فتبتدئ
في العدة من اول الشهر المستقبل قال الرافعي واشار بعضهم الى ان الاشهر اصل في حقها
كالصغيرة وقضية هذا ان تدخل في العدة من وقت الطلاق ويكون كما لو طلق
ذات الاشهر في اثناء الشهر الهلالي فيعد المنكسر وتكمل شهرين بالاهلة وتكمل
المنكسر ثلاثين او بعده تسعين يوما من وقت الطلاق على راي وعليه ينطبق
كلام الوجيز ولم اره الا فيه **قلت** وقد حكاه الماوردي فقال وعدتها من
وقت طلاقها سواء كان في اول الشهر او في تضاعيفه وهو قضية كلام الامام
والوجه الثاني انها تؤمر بالاحتياط في العدة كالعبادات والوطء فتكون كالتي
تباعد حيضها وعدتها بثلاثة اشهر لكن بعد ان تتربص الى سن اليأس او الى اربع
سنين او الى تسعة اشهر فيه اقوال وضعفوه فان قلنا به لا تثبت الرجعة
وحق السكنى في جميع مدة التربص على اختلاف الاقوال فيها ولا يثبتان الا في
ثلاثة اشهر ويختص الاحتياط بما يتعلق بها وهو تحريم النكاح وقد لا يثبت
الرجعة مع بقاء العدة كما سيأتي فيما اذا عاشرها فيها والثالث للقفال انها ان
كانت جنت في صغرها ثم افاقت بعد البلوغ واستمر بها الدم ولم تعرف كيف
كان حيضها وطهرها كان ابتداء شهرها يوم افاقتها وتعد من يوم مبتدئه تسعين
د يوما وقد مر في الحيض قال الروياني وهو غريب بعيد **فرع** لو كانت ذاكرة للعدد
ناسية للوقت او بالعكس فحكمها في الزمن الذي تحيلها فيه طاهرا حكم المميزة
وفي الزمن الذي تشك فيه حكم المتحيرة كما مر **فرع آخر** لو كانت المعتادة ذات

داث تمييز وعادة لكن تعارضا فقد تقدم في كتاب وجهان في انا نعمل بالتمييز لانها
الحالة الحاضرة او بالعادة للخبر وحكم عدتها يخرج على الوجهين الصنف الثالث
اللاتي لا ترين الدم لصغر او اياس فتعتد عن الطلاق وما الحق به لثلاثة اشهر
والمراد بالصغيرة هنا من لم تحض سوا بلغت ام لا وقد تقدم في كتاب الحيض ان في
زمن امكان الحيض في الصغيرة اوجها احدها انه نصف السنة التاسعة والثاني اولها
والثالث الصحيح تمامها فلو رات الصغيرة دما قبل ذلك فهو دم فساد والكلام م
في سن الياس يأتي ولو طلقت الصغيرة واعتدت بثلاثة اشهر ثم حاضت فلا شي عليها
وان حاضت في اثنائها استانفت العدة بالاقرا وفي الاعتداد بما مضى قرا وجهان
احدهما وهو ظاهر النص وصححه بعضهم لا وصححه جماعة نعم وهما مبنيان عند الاكثرين
على الخلاف في ان القرء طهر محتوش بدمين او الانتقال من الطهر وقد تقدم عن الامام
انه لم ير نص البنا واما الآيسة اذا حاضت في اثنا الاشهر فيحسب لها ما قبل الحيض قرءا
قطعا لاحتواشه بدمين ولو حملت من لم تحض وولدت ولم تر حيضا قبل الولادة ولا
نفاسا فهل تعتد بالاشهر لظاهر الاية ام هي كمن انقطع حيضها بلا سبب فيه وجهان
والاول جواب الشيخ ابي حامد وصححه النووي ويوافقه ما في فتاوي البغوي ان
التي لم تحض اذا ولدت ونفست تعتد بالاشهر ولا يجعلها النفاس من ذوات الاقرا
وحيث تكون العدة بالاشهر تعتبر بالاهلة فان انطبق وقوع الطلاق على اول الشهر
الهلالي بتعليقه باخر جز من الماضي او باول هذا او بان انطبق اخر جز من لفظ
الطلاق على اوله فواضح وان وقع في اثنا الشهر فقد انكسر ذلك الشهر فيحسب
بقيته ويكمله ثلاثين يوما من الشهر الرابع ويعتبر الشهران اللذان بعده بالاهلة هلة
سوا كانا كاملين او ناقصين او احدهما كاملا والاخر ناقصا هذا الصحيح المنصوص
وعن عبد الرحمن بن بنت الشافعي انه اذا انكسر الاول انكسر الجميع فيحسب كل شهر ثلاثين
يوما فتكون عدتها تسعين يوما وان كان الشهران ناقصين او احدهما وهو مطرد
في مدة الايلا والعنة وصوم الشهرين في الكفارة كما مر واذا وقع الطلاق في
اثنا النهار او الليل دخل في العدة من حينئذ وحسب باقيه هذا كله اذا كانت الصغار
والآيسة حرتين فان كانتا امتين ففي عدتهما ثلاثة اقوال احدها تعتد بشهر ونصف
والثاني

تعتد بشهرين والثالث تعتد بثلاثة اشهر وهذا اصح عند المحاملي وسليم
واختاره الروياني وقال ظاهر المذهب والذي عليه جمهور الخراسانيين الاول واذا
حاضت الامة الصغيرة او الآيسة بعد انقضا عدتها بالشهور في اثنائها فالحكم
كما تقدم في حق الحرة ويجي في الآيسة الخلاف المتقدم ولو عتقت في اثنا العدة فقد مر الكلام
فيه الصنف الرابع من المعتدات اللاتي تاخر حيضهن وهن ثلاثة اصناف الاول اللاتي
لم تحض قط فعدتهن ثلاثة اشهر الثاني اللاتي تاخر حيضهن بعد ان رأينه لعذر كمرض
ورضاع ونفاس فتتربص الى سن الياس فاذا بلغته اعتدت بثلاثة اشهر الثالث اللاتي تي
رأين الدم وانقطع حيضهن لا لعذر وفيهن ثلاثة اقوال اصحها وهو الجديد انها تتربص
الى سن الاياس ثم تعتد بالاشهر وعن ابن سلمة انها بعد بلوغ سن الياس تتربص
تسعة اشهر ثم تعتد بثلاثة اشهر الثاني انها تتربص تسعة اشهر ثم تعتد بثلاثة اشهر
الثالث انها تتربص اكثر مدة الحمل اربع سنين ثم تعتد بالاشهر وعن بعضهم انه على
القديم قولا انها تتربص اقل مدة الحمل ستة اشهر ثم تعتد بالاشهر وقيل ان الشافعي
صرح هنا في الجديد برجوعه عما قاله في القديم التفريع ان قلنا بالاقوال القديمة
انها تتربص اربع سنين او تسعة اشهر او ستة اشهر فشرعت في ذلك ثم حاضت فلحيضها
اربعة احوال احدها ان يكون بعد التربص والاعتداد بالاشهر ونكحت زوجا اخر
فيستمر النكاح كما لو راى المتيمم الما بعد ان صلى وفيه وجه انه يتبين بطلان النكاح
الثانية ان تطرا في اثنا مدة التربص قبل الشروع في العدة فيبطل التربص وتنتقل
الى الاقرا وتحسب ما مضى قرا فيضم اليه قرآن اخرين ثم ان لم يعاودها الدم حتى تم
الاقرا استانفت مدة التربص على الصحيح وقال المتولي لا نامرها باستينافها
الثالثة ان تطرا بعد التربص في اشهر العدة فتنتقل الى الاقرا كما في الحالة الثا نيه
فان قام بذلك وان لم يعاودها استانفت مدة التربص على الصحيح ثم اذا استانفت
فهل تبني على ما سبق من الاشهر ام تستانف الاشهر فيه وجهان احدهما نعم كمدة
التربص واظهرهما انها تبني عليه وفي كيفيته وجهان اصحهما انها تنظر فيما مضي
وتضم اليه ما يكمل ثلاثة اشهر ولا تضم بعض الشهر الى بعض الاقرا والثاني ان
الماضي يحسب قرا فقط فلو حاضت مرتين ضمت اليهما شهرا بدلا من القرء الثالث ولو

كان مضى له قرء وقيل بناء على حيضها وانقضت مدة التربص ولم يردها قال الامام يبني عليه
ويكمل العدة وقال غيره يستانفها بالاشهر وقد يكون ذلك على قول الاستيناف وقد
يكون مطلقا قال الرافعي هذا ما ذكروه في ما اذا لم يعاودها الدم في الحالة الثانية والثالثة
ولم يقولوا اذا لم يعد الى مدة كذا قال النووي ويشبه ان تضبط بعادتها القديمة او بغالب
عادات النساء قال غيره او بمضي شهر من قرئها لان الغالب ان الشهر لا يخلو عن الحيض ٥
الرابعة ان يطرا بعد مدة التربص واشهر العدة وقبل ان تنكح فوجهان وقيل قولان
احدهما وينسب الى النص انها تستانف العدة بالاقراء وبه قال الشيخ ابو حامد والثاني انها
لا شي عليها وصححه القاضي الروياني وقال انه اختيار القاضي الطبري وجماعة وفيه وجه
لابن ابي هريرة انها ان اعتدت بالاشهر بحكم حاكم فلا يلزمها شي وان اعتدت بها بما مضت
استانفت العدة بالاقراء وان قلنا بالجديد وهو التربص الى سن الياس ففي سن الياس قولان
وثلاثة اوجه احد القولين وايراد الاكثرين يقتضي ترجيحه وعن ابي اسحق لعله الاصح
والثاني انه يعتبر بياس نساء عشيرتها خاصة من الابوين وقال صاحب الكافي وهو المذهب
واختاره ابن عصرون وهما مبنيان على ان المراعى اليقين او الغالب واما الاوجه فاحدها
ان المعتبر نساء العصبات خاصة وثانيها الاعتبار بنساء بلدها وثالثها ان الاعتبار بسن الياس
غالبا ولا ينظر الى الاقصى وعلى القول الاول اقصى سن ياس جميع النساء وجوه اشهرها
انه اثنان وستون سنة وثانيها انه ستون سنة وثالثها انه خمسون سنة ورابعها انه
سبعون سنة وكلام الامام والغزالي يقتضي اعتبار سن الياس بنساء دهرها دون من
تقدم وصرح به القاضي والفوراني والمتولي ومقتضى كلام غيرهم اعتباره وان قلنا
بالقول الثاني فقد قيل ان نساء العجم لا تحيض بعد خمسين سنة ونساء العرب تحيض بعد
ستين وقيل ان العربية لا تحيض بعد ستين سنة الا ان تكون قرشية ورده الماوردي
وقال ابن القاص لا يقبل دعوى الاياس فيما دون ستين سنة الا ان يجري عرف وعادة في
نسائها بخلافه فيقبل في خمسين لا فيما دونها قال صاحب الكافي فلو لم يعلم لها عشيرة
فالاعتبار بياس جميع النساء ولو اختلفت عادات من اعتبرت بها في القلة والكثرة فوجهان
احدهما انه يعتبر اقل عادة امراة منهن واظهرهما انه يعتبر عادة اكثرهن عادة
فرع لو انقطع دم المراة لغير علة فان قلنا بالجديد انها تصبر الى سن الياس فصبرت

اليه

اليه ثم رات الدم بعده فاما ان تراه في اشهر العدة او بعدها **الحالة الاولى** ان تراه فيها
فتنتقل الى الاقراء لانا تبينا انها ممن تحيض قطعا بخلاف ما تراه الصغيرة وتحسب الماضي قرءا قطعا
فتضم اليه قرئين اخرين الا ان تكون بلغت سن الياس ولم تحض ثم حاضت فتكون في احتساب الماضي
قرءا الخلاف المتقدم في الصغيرة اذا رات الدم في الاشهر لانه طهر لم يحتوشه دمان وعلى
القول باعتبار اقصى سن جميع النساء تصير اقصى سنه السن التي رات هذه الدم ويعتبر
بعد ذلك غيرها به فان لم يعد الدم بعد تلك المرة فترجع الى الاعتداد بالاشهر
وهل تتربص قبلها تسعة اشهر فيه وجهان احدهما نعم وينسب الى نصه وضعفه الامام م
واصحهما لا وتشرع فيها عقب انقطاع الدم ومنهم من جعل النص المذكور مفرعا على
القديم في انها لا تصبر الى سن الياس بل تتربص تسعة اشهر وتعتد وهو يتخرج على الوجه
المتقدم عن ابن سلمة ان من بلغت سن الياس تتربص تسعة اشهر قبل ان تعتد بالا شهر
وعلى كلا الوجهين هل تستانف الاشهر الثلاثة ام تبني على ما تقدم من الاشهر قبل
الحيض فيه طريقان اصحهما القطع بانها تستانفها وثانيهما ان فيه وجهين وخرج
بعضهم قولا انها تعتد بالحيضة الاولى ثم تتربص تسعة اشهر على القول بان
التربص تسعة اشهر ثم تعتد بشهرين بدلا من قرئين فان رات فيهما حيضا اخر ثم ان تقع
حيضة ثالثة تربصت تسعة اشهر وشهرا اخر فان رات فيه حيضا انقضت العدة بالا قرا
ويحصل من هذه الاوجه المتقدمة الثلاثة تفريعا على القديم انها تستانف او تبني
على ما مضى من الايام وتكمل ثلاثة اشهر او تبني على ما مضى وتجعله قرءا وتعتد بشهرين
قال الرافعي وليبن هذا على الخلاف في انها هل تؤمر بالتربص ان قلنا تؤمر به فلا بد من
اكمال ثلاثة اشهر لان ما دونها لا يدل على البراءة وان قلنا لا تؤمر به فيشبه ان يجي في البنا
والاستيناف الخلاف المذكور في التفريع على القديم **الحالة الثانية** ان تراه بعد الا شهر
فان لم تكن نكحت بعد فقولان احدهما انه لا يبني عليها واصحهما ان عليها ان تعتد بالاقراء وقربا
من الوجهين في ما اذا راوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا صلاة الخوف ثم بان خلافه
ومن الخلاف فيما اذا باع مال ابيه ظانا حياته فبان موته ومن الخلاف في ما اذا اناب
المعضوب من يحج عنه فحج ثم زال العضب هل يجزي وان كانت نكحت فطريقان احدهما طرد
القولين فان قلنا يلزمها الاعتداد بالاقرا بان بطلان النكاح والثاني القطع بانها

لا يلزمها شي وتلخص في المسالة عند الاطلاق ثلاثة اقوال ثالثها يلزمها استينافها
العده ان لم تكن تحيض ولا يلزمها شي ان كانت تحيض وهو اشبهها والقول بلزوم الاستيناف
مطلقا اصح عند البغوي والخوارزمي وعن القفال انه الاظهر وبطل النكاح وهو
قضية الحاوي لمسئلة الغصب وقضية الحاوي لمسالتي الصلاة والبيع ان يكون
الاصح انه لا يلزمها شي مطلقا **النوع الثالث** عده الحامل وعدتها بوضع الحمل
والكلام فيه في فصلين **احدهما في شروطه** ويشترط في الانقضاء به شرطان
احدهما ان يكون منسوبا الى من العدة منه ظاهرا او احتمالا زوجا كان او غيره
فلو لم يتصور ان يكون الولد منه كما اذا مات الصبي الذي لا ينزل او فسخ نكاحه
بعيبه او رضاع ونحوه وامراته حامل لم تنقض عدتها بوضع الحمل بل انما تعتد به لو لم
يكن حمل سوا انقضى بعد الوضع او قبله وسوا ظهر الحمل قبل موته او بعده والممسوح
الذي قطع ذكره وانثياه تقدم ان زوجته اذا اتت بولد لا يلحق به على الصحيح فاذا
مات وامراته حامل لا تنقضي عدتها بوضع الحمل وعلى القول بلحوقه تنقضي به
واختاره جماعه واما من سلت خصياه او رضتا او قطعتا وبقي ذكره فيلحقه الولد
على الصحيح فتنقضي به العده منه بوضعه سوا في ذلك عدة الطلاق وعدة الوفاة
وعلى القول بانه لا يلحقه لا تنقضي به وفيه وجه ثالث انه ان كان فقد الخصية
اليمنى خاصه لا يلحقه الولد وان بقيت اليسرى وان كان بالعكس لحقه وانقضا العده
بوضعه تابع للحوقه به واما المجبوب الذكر الباقي الانثيين فقد مر انه يلحقه الولد
فتعتد امراته اذا كانت حاملا عند وفاته بوضعه وليس عليها عده طلاق لاستحالة
الدخول في حقه واما من مات عن زوجته او طلقها وهي حامل بولد لا يمكن ان يكون
منه بان وضعته لستة اشهر من وقت العقد او لاكثر لكن بين الزوجين مسافة
لا تقطع في تلك المده فلا يلحقه الولد ولا تنقضي العده منه بوضعه على المذهب
وشذ الغزالي في الوجيز فحكى وجهين آخرين احدهما تنقضي به لاحتمال تقدم وطء الشبهة
قبل النكاح والثاني انها ان ادعت ذلك حكمنا بانقضا عدتها به والا فلا وهو في
غيره وغيره ذكراها في النوع الاتي خاصة وحيث قلنا الولد لا يلحق بالزوج فان
كان يلحق غيره بوطء شبهة او عقد فاسد انقضت عدة الوطء به وتعتد عن الزوج

بعد وضعه

بعد وضعه الا ان تكون ترى الدم في زمن الحمل وقلنا الحامل تحيض ففي الاعتداد به
خلاف ياتي في باب تداخل العدتين والاصح انه لا يعتد به وان كان من زنا فتعتد عدة
الموت من يوم الموت وعدة الطلاق والفسخ من حينئذ وتنقضي العدة مع بقاء الحمل
في عدة الوفاه وفي عدة الطلاق والفسخ ان كانت عدتها بالاشهر وكذا ان كانت من
ذوات الاقرا ولم تر دما او راته وقلنا الحامل لا تحيض وان قلنا تحيض ففي انقضا العدة
بالاقرا وهي حامل وجهان اصحهما نعم وعلى هذا لو زنت في عدة الوفاة او الطلاق
وحملت من الزنا لم يمنع ذلك انقضا العده وان لم نعلم ان الحمل من زنا او من وطء محترم
قال الروياني يحمل على انه من زنا وهو مخالف لقول الامام اذا نكح المعتدة في العدة
واتت بولد لا يمكن ان يكون من واحد منهما لا يقضي بانه ولد زنا لكن لا اب له وطريق
تحسين الظن حمل العلوق على وطء شبهة واما الحمل المنفي باللعان اذا صححنا نفيه
قبل الانفصال اما لوقوع القذف في النكاح او بعده وجوزناه من اجل الحمل على
احد القولين فتنقضي العده بوضعه وان لم يلحقه ظاهرا لكنه يحتمل لحوقه به
بدليل انه لو استلحقه لحقه بخلاف حمل امراة الصبي **فرعان الاول** لو
اتت بولدين او ولدت فانقطع الولد فولدت ظلقت وشرعت في العده فان وضعت
ولدا ثانيا بعد ستة اشهر من حين وضع الاول ففي انقضا العده به ثلاثة اوجه
الثاني لو نكح حاملا من الزنا صح وله وطيها قبل الوضع في اظهر الوجهين واذا وطيها
وطلقها قبل الوضع شرعت في العده من حين الطلاق ان كانت من ذوات الاشهر بان
لم تكن حاضت قبل ذلك وان كانت من ذوات الاقرا فان لم تكن ترى الدم او راته وقلنا
الحامل لا تحيض اعتدت بالاقرا بعد الوضع وان راته وقلنا انه حيض ففي
اعتدادها بها وجهان تقدما اصحهما نعم **الشرط الثاني** وضع الحمل التام لا
تنقضي عدة الحمل بتمامه ويخرج عليه ثلاث مسايل **الاولى** لو كانت حاملا بتوامين
لم تنقض عدتها الا بوضع الثاني بتمامه حتى لو كان الطلاق رجعيا وولدت احدهما
فله الرجعة الى ان تلد الاخر ولو مات قبله ورثته وانما يكون الولدان توامين
اذا ولدتهما معا او كان بينهما دون ستة اشهر فصاعدا فالثاني حمل اخر **الثانيه** لا
تنقضي العده بخروج بعض الولد بل يتوقف على خروج باقيه ولو كان اصبعا سوا كان

دون ستة اشهر فان كان [illegible]

الذي خرج منفصلا او متصلا بالذي لم يخرج فيستمر ثبوت الرجعة وصحة
وقوع الطلاق والتوارث بينهما اذا كان الطلاق رجعيا الى ان ينفصل الباقي وكذا
يستمر حكم الجنين الذي خرج بعضه دون بعض في سائر الاحكام فيها ط فتجب الغرة فيه
اذا ضرب امه فخرج باقيه ولو ضرب امه حاملا فخرج بعض الولد ولم ينفصل لم يجب
الارش الواجب فيه وفي سراية عتق امه اليه وفي تبعيته في البيع والهبة وغيرهما
وعدم اجزائه عن الكفارة ونحو ذلك وعن القفال انه اذا صرخ واستهل كان
حكمه حكم المنفصل في جميع الاحكام الا في العدة فانها لا تنقضي الا بفراغ الرحم
قال الامام وهو منقاس لكنه بعيد في المذهب وهذا الوجه يحتمل ان يطرد في الرجعة
لانها تابعة ويحتمل خلافه **الثالثة** تنقضي العدة بوضع الولد الكامل حيا كان
او ميتا او بوضع سقط ظهر فيه التخطيط كشكل اليد والرجل والاصبع وتثبت
بذلك امية الولد وتجب به الغرة والكفارة وكذا الحكم لو لم يظهر التخطيط لكل
احد لكن قال القوابل والخبيرات من النساء فيه صورة خفية بينة لنا وان خفيت
على غيرنا فتقبل شهادتهن بذلك وتثبت سائر الاحكام ولا تنقضي العدة باسقاط
العلقة والدم واشار الامام الى خلاف في العلقة ولا يكاد يثبت ولو وضعت قطعة
لحم ليس فيها تخطيط ظاهر ولا خفي تعرفه القوابل لكن قلن انه اصل ادمي ولو بقي لتصور وتخلق
فقد روى المزني عن الشافعي ان العدة تنقضي به وان امية الولد لا تثبت به وان الغرة لا
تجب فيه ونسب الماوردي نصه في الاولى الى القديم وللاصحاب فيه طرق احدها اثبات
قولين في المسائل الثلاث بالنقل والتخريج احدهما تنقضي به العدة وتثبت به امية
الولد وتجب الغرة والثاني لا يثبت شيء منها والثالث تقرير النصين والرابع القطع بالاول
والخامس القطع بالثاني وهو الاصح عند البغوي والخوارزمي قال الرافعي ويشبه ان ترجح كذا
طريقة القولين وان يقال الاظهر انقضاء العدة وعدم الاستيلاد وذكره ابن خيران
والروياني والمروروذي ولو سكت القوابل عن ان هذا لحم ادمي لم يثبت به شيء من هذه
الاحكام قال الرافعي بلا خلاف لكن حكى القاضي في انقضاء العدة به وجها ولو قالت الزوجة
كان الذي اسقطته مما تنقضي به العدة وانكر الزوج وقد ضاع فالقول قولها **الفصل
الثاني في ظهور اثر الحمل** وفيه مسائل **الاولى** اذا اعتدت بالاقراء او الاشهر
فظهر

فظهر بها حمل من الزوج اعتدت بوضعه سواء ظهر ذلك في اثناء الاقراء او الاشهر او
بعدها ولا اعتداد بما مضى من الاقراء او الاشهر وان لم يظهر بها حمل لكن توهمته وارتابت
فيه لكبر جوف او وجود حركة فيه وثقل فان كان قبل مضي الاقراء او الاشهر فليس لها ان
تنكح بعد تمامها حتى تزول الريبة فان نكحت لم يصح وان كان بعد تمام الاقراء او الاشهر
فان كانت تزوجت باخر لم يحكم ببطلان نكاحه لكن ان علمنا انها كانت حاملا يوم النكاح
بان وضعت ولدا لدون ستة اشهر منه بان بطلانه وان ولدت لستة اشهر فاكثر
فالنكاح مستمر والولد للثاني وان لم تكن نكحت زوجا اخر فالاولى ان تصبر الى زوال
الريبة فان تزوجت قبله فالمنصوص في الام والمختصر انا نقفه فان بان بها حمل بطل النكاح
والا فلا ونص في موضع اخر على انه مفسوخ وللاصحاب طرق ارجحها عند كثير من
العراقيين القطع بالاول وتاول الثاني على ما اذا ارتابت في العدة قال ابن سلمة ومعنى
قوله انا نقف الزوج عنه كما نقفه في الاحرام وفيما اذا طلق احدهما ولم يرد مجرد
التحريم وهذا منه فرار من القول بوقف العقود في الجديد والثاني ان فيها قولين
قال جماعة وهما مبنيان على القولين في وقف العقود ان قلنا لا توقف فالنكاح باطل
وان قلنا توقف انعقد موقوفا وابطله الشيخ ابو علي وقال اخرون هما مبنيان
على القولين في الجديد فيما اذا باع مال ابيه ظانا حياته فبان موته وضعف وقال
القفال هذا لو حصلت الريبة في اثناء الاقراء او الاشهر فنكحت بعدها لم نوقف العقد
قطعا بل ناخذ بعدم القضاء كما يبني المصلي على اليقين اذا شك في اثناء الصلاة
قطعا والقائل بناها على وقف العقود لا يفرق بين ان تكون الريبة حصلت بعد
انقضاء ذلك او في اثنائه في اثبات القولين وتحصل من الطريقين ثلاثة اقوال الثالثة
ان طرات الريبة قبل الانقضاء ظاهرا فالنكاح مفسوخ والا فموقوف والطريق
الثالث لابن سريج القطع بان النكاح لا يصح والرابع ان النصين منزلان على حالين
فالاول على ما اذا كانت الدلالة على الحمل خفية والثاني اذا كانت الدلالة عليه ظاهرة
والخامس تنزيلهما على حالين اخرين فالاول على ما اذا اتت بالولد لاكثر من ستة اشهر
من نكاح الثاني على ما اذا اتت به لدون ستة اشهر منه وهو مخالف لكلام الشافعي ويجري ط
هذه الطرق فيما اذا كانت تعتد بالحمل فوضعت ولدا ثم ارتابت في بقاء ولد اخر في جوفها ونصه

فيها على الوقف الثانية اذا اعتدت المطلقة ومن في معناها بالاقراء او الاشهر ولم
تتزوج ثم اتت بولد لزمن يحتمل ان يكون من الزوج لحقه واقل مدة يحتمل ان يكون منه
ستة اشهر واكثرها اربع سنين فاذا اتت به لما بينهما لحقه نص عليه كذا اطلقوه
واستدرك منصور التميمي فقال الاكثر مدته اربع سنين من وقت امكان العلوق
قبيل الطلاق قال الرافعي وهو قويم وفي الاطلاق تساهل انتهى وهذه اللفظة تساهل
فان الطلاق قد يقع مع الانزال تنجيزا او تعليقا فيكون الاكثر اربع سنين فقط وحيث
لا يقع معه يكون فوقها اربع سنين ولحظة تحتمل العلوق ولا فرق بين ان تقر المرأة بانقضاء
عدتها او لا وقال ابن سريج اذا اقرت بانقضائها فولدته لم يلحقه الولد الا ان تاتي به لدون
ستة اشهر من الاقرار وقاسه على ما اذا وطئ امته ثم استبراها ثم وضعت ولدا بعد
الاستبراء لستة اشهر فصاعدا فان الولد لا يلحقه نص عليه الشافعي واختلف الاصحاب فيه
فقال بعضهم في المسالتين قولان نقلا وتخريجا ومنهم من خرج من نصه هنا الى مسالة الامة
ولم يخرج من نصه في الامة الى هذه وعلى هذين الطريقين فالنص المذكور في الامة جار على
احد القولين وقرر الجمهور النصين وفرقوا بقوة فراش النكاح وسرعة نفوذه
واستثنى ابن سريج ما اذا اتت به لدون ستة اشهر من الاقرار وقال ابن الصباغ هو مخصوص
لما اذا كان الاعتداد بالاشهر من حيث انا نتحقق بطلان اقرارها فان من تحمل لا يصح ان تعتد
بالاشهر اذ هي ذات اقراء وهذا فيه خلاف تقدم وذكر سليم عنه انه لا فرق بين ان تكون
اعتدت بالاشهر او بالاقراء فانه يلحق به اذا اتت به لما دون ستة اشهر من الاقرار
وان اتت به لاكثر من اربع سنين لم يلحقه وروى المزني انه ينتفي عنه باللعان ثم قال
ويشبه ان يكون هذا غلطا من غير الشافعي اي ممن رواه عنه وكانه لم يسمعه منه قال
الاصحاب وهو كذلك وقد روى الربيع عنه انه ينتفي عنه بغير لعان والاربع سنين
تحسب من وقت الفرقة ان اقتضت البينونة بان كانت بطلاق خلع او استوفى به عدد الطلاق
او بفسخ النكاح بعيب وانفساخه برضاع او لعان لم ينتف به الحمل فان لم تقتض بينونة بان
كان بطلاق رجعي فقولان اصحهما يحسب من وقت الطلاق ايضا وثانيهما يحسب من وقت انقضاء
العدة في الظاهر وهو كالخلاف في ان الرجعية مستفرشة ام لا وهو وعلى
الثاني فمتى يلحقه الولد لا يخلو اما ان تقر بانقضاء العدة بالاقراء او الاشهر او لا

فان لم

فان لم تكن اقرت بها فوجهان اصحهما انه يلحقه به متى ولدته وان طال الزمان لان العدة
قد تطول والجديد ان من تباعد حيضها تتربص الى سن الياس قال الامام وهو القياس والثاني
انه لا يلحقه بعد مضي ثلاثة اشهر واربع سنين وصححه البغوي وانكر الاول وضعفه
الروياني وان كانت اقرت بانقضائها فوجهان احدهما يلحق به ابدا ما لم تتزوج
واصحهما وحكوه عن النص انه لا يلحق به بعد الاربع وخرج من الخلاف في الحالين ثلاثة
اوجه احدها يلحقه مطلقا متى اتت به وثانيها لا يلحقه بعد مضي مدة العدة ظاهرا
واربع سنين وثالثها انها ان اقرت بانقضائها لم يلحق به بعد ذلك وان لم تقر به لحقه
ابدا وحيث حكمنا بلحوق الولد به تكون المرأة معتدة الى الوضع حتى يثبت للزوج الرجعة
في الطلاق الرجعي ولها النفقة والكسوة **فرع** اتت بولد لاكثر من اربع سنين للربا
ادعت في الطلاق الرجعي انه راجعها او ادعته فيه او في غيره انه جدد نكاحها او
وطئها بشبهة وولدته على فراشه المتجدد فان صدقها الزوج لحقه الولد وعليه
المهر في التجديد وفيه وفي غيره النفقة والكسوة والسكنى وان انكر صدق بيمينه
فان نكل عرضت اليمين عليها على المذهب فان حلفت ثبت النسب الا ان ينفيه باللعان وقيل
لا ترد اليمين عليها فان قلنا لا تحلف او تحلف فنكلت ففي تحليف الولد بعد بلوغه خلاف
مذكور في نظائره وان اقامت في ذلك بينة سمعت وان سلم الفراش الجديد لكن انكر
ولادتها وادعى انها التقطته او استعارته صدق بيمينه وعليها البينة على الولادة
فان نكل حلفت على المذهب وثبتت الولادة بيمينها والنسب بالفراش وله نفيه باللعان
وتنقضي العدة بوضعه على كل حال وان حلف الرجل على النفي ولم تثبت ما ادعته لزعمها
ان الولد منه كما لو نفى حملها باللعان فانه ينتفي عنه وتنقضي عدتها بوضعه ولو
مات الزوج فادعت على وارثه انه كان راجعها او جدد نكاحها فان كان الوارث ممن
لا يحجب كالولد نظر فان كان واحدا فالحكم كما مر فيما لو ادعت على الزوج الا في شيئين
احدهما ان الوارث يحلف على نفي العلم والثاني انه اذا ثبت النسب لم يكن للوارث نفيه باللعان
وان كانا اثنين فان صدقاها او كذباها وحلفا او نكلا فحلفت وصدقها احدهما
وكذبها الآخر وحلف ثبت المهر والنفقة في حصة المصدق ولا يثبت النسب لعدم
اتفاق جميع الورثة وفي ثبوت ميراث الزوجة في حصة المصدق خلاف مر في الاقرار

فان كان ممن يحجب كالاخ فان صدقها فظاهر ولا يرث الولد ان ثبت النسب لئلا يحجب الاخ عن كونه
وارثا فيحجبه وان كذبها فالحكم كما تقدم **الثالثة** اذا نكحت المراة بعد انقضاء عدتها ثم اتت
بولد فان اتت به لما دون ستة اشهر من نكاح الثاني فلا اثر لنكاحه والحكم كما
تقدم اذا لم تنكح وان اتت به لستة اشهر ولحظة تسع الوطء او اكثر من ذلك لحق
بالثاني وان امكن ان يكون من الاول اما لو نكحت نكاحا فاسدا فان وقع العقد في
العدة فلا تنقطع العدة بمجرد العقد لكن تسقط نفقتها وكسوتها وسكناها لنشوزها
فان وطئها الزوج فان كان عالما بالتحريم فهو زان لا ينقطع وطيه العدة وان جهل
التحريم اما لاعتقاده انقضاء العدة او ان المعتدة لا يحرم نكاحها اذا كان قريب
العهد بالاسلام انقطع به العدة سواء علمت ذلك او جهلته لصيرورتها فراشا
للثاني ثم يفرق الحاكم بينهما فتكمل عدة الاول ثم تعتد للثاني ولو اتت بولد فان كان
لا يمكن ان يكون من الاول دون الثاني لحق الاول وانقضت عدتها منه بوضعه ثم تعتد
عن الثاني بعد انقضاء النفاس الا اذا كانت ترى الدم على الحمل وقلنا انه حيض فانها
تعتد به في وجه وان كان لا يمكن ان يكون من الثاني دون الاول لانه اتت به لاكثر من
اربع سنين من طلاق الاول ان كان الطلاق بائنا لحق بالثاني وان كان رجعيا فهل يلحق
بالثاني كما في البائن او نقول فراش الاول باق فيعرض على القائف فيه قولان وان امكن
ان يكون من كل منهما بان كان الطلاق رجعيا واتت به لما دون اربع سنين
من طلاق الاول وقلنا انها تحسب من حين انقضاء العدة ولستة اشهر فما فوقها
من نكاح الثاني عرض الولد على القائف فمن الحقه به فالحكم كما لو اتت به لزمان
يحتمل ان يكون منه وان الحقه القائف بهما او اشكل عليه الحال او لم يوجد ترك حتى
يبلغ فينتسب الى من يميل اليه وعليها في هذه الحالة الاعتداد بعد الوضع بثلاثة
اقراء وان اتت به لزمان لا يمكن ان يكون من واحد منهما بان كان الطلاق بائنا او رجعيا
والحقناه بالطلاق البائن ووضعته لاكثر من اربع سنين من طلاق الاول ولما
دون ستة اشهر من نكاح الثاني لم يلحق بواحد منهما وهل تنقضي العدة عن واحد
منهما بوضعه فيه وجهان احدهما نعم وتعتد بعده بثلاثة اقراء احتياطا وقال الامام [المسألة الاولى]
هو الصحيح عند ائمة المذهب وثانيهما لا بل تكمل العدة بعده عن المذهب ثم تعتد

للثاني

للثاني وعلى الثاني لو راءت الدم على الحمل وقلنا انه حيض فهل تعتد بالاقراء في زمن
الحمل فيه وجهان تخريجا من الصائغ بالاعتداد بها وهما كالوجهين المتقدمين في الحامل
من الزنا اذا رات الدم وجعلناه حيضا ومدة الامكان من الزوج الثاني تحسب
من النكاح الفاسد تحسب من وقت العقد كالصحيح او من وقت الوطء فيه وجهان
اظهرهما الثاني وهو المنصوص وهما يقربان من الوجهين في ان العدة في النكاح الفاسد [سد]
تحسب من اخر وطء او من وقت التفريق بينهما والمنصوص والاول قول القفال الشاشي
وفي معنى التفريق بينهما ما اذا اتفق الزوجان على المفارقة وما اذا مات الزوج
او طلقها على ظن الصحة ولو غاب عنها على نية العود اليها لم تحسب مدة الغيبة من
العدة ولو عزم على ان لا يعود فهي محسوبة منها ويقرب منه ايضا القولان في ان
الواطئ فيه هل يحلها والخلاف في ان السيد اذا اذن لعبده في النكاح فنكح نكاحا
فاسدا هل يجب المهر حيث يجب في النكاح الصحيح تنزيلا للفاسد منزلة الصحيح
وخرج بعضهم قولا انه من وقت الخلوة بها بعد العقد والقول بانها تقرر المهر
او ترجح قول المدعي للوطء ويخرج على الخلاف في ان العدة من وقت الوطء خلاف في ان
لحوق الولد في النكاح الفاسد هل يقف على اقرار الناكح بالوطء فعلى قول الشاشي
لا يقف عليه لكن يقف على امكان الاجتماع كالصحيح وعلى المذهب يقف عليه او على
اقامة البينة عليه وعلى هذا فينتفي الولد عنه بدعوى الاستبراء كما في ملك
اليمين او لا ينتفي الا باللعان كالنكاح فيه وجهان اصحهما الثاني وهو المنصوص
ولو وطئت المعتدة في العدة بشبهة واتت بولد يمكن ان يكون من الزوج ومن
الواطئ عرض على القائف كما تقدم في النكاح الفاسد ولو وطئت بشبهة بعد
انقضاء العدة فوجهان احدهما انه كما لو وطئت في العدة فيعرض الولد على القائف
واصحهما انه بمنزلة النكاح الصحيح بعد العدة حتى اذا اتت بولد يمكن ان يكون
من الثاني فقط او من كل منهما الحق بالواطئ كما يلحق بالزوج الثاني **الرابعة** اذا
طلق الزوج زوجته ووضعت ثم اختلفا فقال الزوج طلقتك بعد الولادة فلي
الرجعة وقالت بل قبلها وانقضت عدتي بها نظر فان عينا وقت الولادة واتفقا عليه
كما لو اتفقا على انها كانت يوم الجمعة وقال طلقتك يوم السبت فقالت بل يوم الخميس

فالقول قوله مع يمينه وانه لم يعلم وقت الولادة ولا وقت الطلاق بل اقتصر هو على دعوى
تقدم الولادة وهي على دعوى تقدم الطلاق فالمشهور ان الحكم كذلك وقال الماوردي
يتحالفان ويبدا بيمين السابق بالدعوى وفي كيفيتها وجهان احدهما يحلف الزوج انه ما
طلقها الا بعد ولادتها وتحلف هي انها ما ولدت الا بعد طلاقه وثانيهما انه يحلف
لقد ولدت يوم الجمعة مثلا وما طلقها الا يوم السبت وتقول المراة ما طلقني
الا يوم الجمعة ولقد ولدت يوم السبت فاذا حلفا حكمنا بسقوط الرجعة وثبوت
العدة لانه اغلظ في حقهما وان نكلا حكمنا بقول اسبقهما دعوى وان نكل احدهما
حكمنا للحالف وان كان السابق بالدعوى غيره وان اتفقا على وقت وقوع الطلاق
واختلفا في وقت الولادة كما لو اتفقا على يوم الجمعة وقالت ولدت يوم السبت
فقال بل يوم الخميس صدقت بيمينها وقيل لا تصدق لامكان اقامة البينة
عليه ولو اتفقا على الاشكال بان قالا لا نعرف وقوع الطلاق والوضع ولا نعرف
ايهما اسبق فله الرجعة والاولى ان لا يفعل وليس لها ان تنكح حتى تمضي ثلاثة
اقراء وقيل يوقف الامر الى ان يتبين الحال وان جزمت المراة بدعوى تقدم الطلاق
على الولادة وقال الزوج لا ادري فالمشهور انه لا يقنع منه بذلك سواء عينت
وقته ام لا بل اما ان يحلف يمينا جازما على تاخر الطلاق او ينكل فترد اليمين
عليها فان حلفت فلا عدة عليها ولا رجعة له وان نكلت فعليها العدة لا بالنكول
لكن لان الاصل بقاء النكاح وقال الماوردي القول قولها ولا عدة عليها ولا رجعة
له وله احلافها في سقوط العدة دون الرجعة ولو ادعى الزوج تقدم الولادة
على الطلاق وسواء عين وقته او لم يعينه وقالت لا ادري فله الرجعة والورع
ان لا يراجعها كذا قاله القفال وتبعه الامام والغزالي وقال البندنيجي وسليم
وابن الصباغ قولها لا ادري ليس بجواب فاما ان تصدقه او تكذبه فان لم
تفعل جعلت ناكلة وحلف وقال الماوردي لها احلافه على العدة دون الرجعة

الباب الثاني في تداخل العدتين

قد يجتمع على المراة عدتان
عند تعدد سبب العدة وسببها اما وطء بشبهة نكاح او غيره او طلاق يقتضيها
فاما تعددها بطلاق فلا يتصور واما تعددها بتعدد الوطء او بوطء وطلاق
فيتصور

فيتصور فان وطئها رجل مرتين بشبهة او رجلان بشبهتين او يطاها رجل
بشبهة ويطلقها آخر بعد وطء فاذا اجتمع عدتان فاكثر فاما ان يكونا من شخصين
او من شخص واحد **القسم الاول** ان يكونا من شخص واحد بان طلق زوجته بعد
الدخول وشرعت في العدة بالاقراء او الاشهر ثم وطئها فيها اما جاهلا او ناسيا
للطلاق ان كان الطلاق بائنا او مطلقا ان كان الطلاق فان كانت العدتان من جنس
واحد فالمنصوص المشهور الصحيح ان العدتين تتداخلان ومعنى تداخلهما انها تعتد
ثلاثة اقراء او ثلاثة اشهر على مقتضى حالها ويندرج فيها ما بقي من عدة الطلا ق
وذلك الباقي يكون مشتركا واقعا عن العدتين معا ويجوز له الرجعة فيه ان كان
الطلاق رجعيا ولا يجوز بعده ويجوز تجديد النكاح في ذلك الباقي وبعده اذا لم يكن
استوفى عدد الطلاق فلو وطئها بعد مضي قرئين فتستانف ثلاثة اقراء ويندرج
القرء الثالث في القرء الاول وله الرجعة فيه دون الآخرين وفيه وجهان آخران
احدهما عن الحليمي ان بقية عدة الطلاق تسقط بما طرا من الوطء وتكون العدة
الثانية لها متمحضة عن وطء الشبهة وثانيهما ان الباقي من عدة الطلاق يبقى متمحضا
للطلاق والوطء لا يوجب الا ما زاد لك وضعفهما الامام والغزالي وان كانت
العدتان مختلفتين بان كانت احداهما بالحمل ففي تداخلهما وجهان مشهوران اشبههما
التداخل وهما كالوجهين فيما اذا زنى وهو بكر ثم زنى وهو محصن قبل ان يحد هل
يدخل الجلد في الرجم لكن الاصح فيه عند الجمهور ان لا تداخل وصحح الامام والغزالي
خلافه فان قلنا بالتداخل فلا فرق بين ان يطرا الحمل على الوطء بان كانت حائلا عند
الطلاق فحملت من الوطء وبين ان يطرا الوطء على الحمل بان كانت حين الطلاق حاملا
ويستمر ثبوت الرجعة في هذه الصورة قطعا الى الطلاق الرجعي واما في الصورة
الاولى ففي ثبوتها الى الوضع وجهان اصحهما انها تثبت وثانيهما لا بناء على الوجه
للحليمي وان قلنا لا تتداخلان فان كان الوطء وهي حامل فالعدة بوضعه عن الطلا ق
ثم تعتد بعد وضعه بثلاثة اقراء كذا قاله جماعة منهم الرافعي وقال جماعة منهم
ابن الصباغ تعتد بعد وضعه وانقضاء مدة النفاس كما تقدم وفسره
بعض الفقهاء بان زمن النفاس لا تعتد به من عدة المطلق وان كانت فيه كما لو

طلقها في الحيض فان بقيته لا تحسب من عدته وليس معناه انها ليست في عدته حتى
يصح الرجعة فيه على الخلاف في ارتجاعها في زمن الحمل بل يصح ارتجاعها فيه
قطعا لكن عن ابن ابي هريرة في ما اذا مات زوجها وهي حامل من وطي الشبهة انها
تشرع في عدة الوفاة بعد انقضا النفاس وهو يابى هذا التفسير وحكى عن الجمهور
خلافه ولا رجعة له الا في مدة الحمل وان كان الحمل من الوطي اعتدت بوضعه
عنه واتمت بعد وضعه او بعده وبعد النفاس على الاختلاف بقية عدة الطلا
وله الرجعة في تلك البقية وكذا في مدة الحمل على الصحيح ويجريان في وجوب
نفقتها ووجوب الوطي في حدها في زمن الحمل وله تجديد نكاحها قبل الوضع
وبعده اذا لم يكن الطلاق رجعيا ثم تنقطع العدة وعن ابن سريج انها لا تنقطع
حتى يدخل بها وعلى الاول لو لم يدخل بها ووجد الفراق ففي بطلان ما مضى
منهما ما سياتي من بعد ولو لم نعلم هل كانت حاملا عند الطلاق او حصل الحمل
بالوطي لزمها الاعتداد بثلاثة اقرا بعد الوضع وحيث قلنا بثبوت الرجعة يلحقها
الطلاق ويصح الايلا والظهار عنها ولا حد بوطيها ولو مات الزوج انتقلت
الى عدة الوفاة ويرثه ولو ماتت هي ورثها وحيث قلنا لا فلا يثبت شي من هذه
الاحكام وجميع ما تقدم فيما اذا كانت لا ترى الدم في مدة الحمل او كانت تراه وقلنا
انه ليس بحيض فاما ان جعلناه حيضا ففي انقضا احدى العدتين به مع الحمل وجهان
اظهرهما نعم وهما كالوجهين المتقدمين في ان الحامل من الزنا اذا كانت ترى الدم
وقلنا انه حيض هل تعتد به وعلى الاظهر لو كان الحمل حادثا من الوطي فمضت
الاقرا قبل الوضع فقد انقضت عدة الطلاق وليس للزوج الرجعة بعد ذلك
وان وضعت الحمل قبل تمام الاقرا فقد انقضت عدة الوطي وعليها بقية عدة
الطلاق وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده الى تمام الاقرا قطعا وقد تقدم
اكثر ذلك في كتاب الرجعة **القسم الثاني** ان تكون العدتان من شخصين بان كانت
معتدة لزيد عن وفاة او طلاق فوطيها عمرو بشبهة او في نكاح فاسد جاهلا
او كانت المنكوحة في عدة وطي شبهة فطلقها زوجها او وطيها اثنان بنكاحين
فاسدين او وطياها بشبهة او وطيها احدهما بنكاح فاسد والاخر بشبهة

فلا تداخل

فلا تداخل العدتان ثم تعتد عن كل منهما عدة وفيه قول مخرج انهما تتداخلان
والمذهب الاول ثم العدتان اما ان يتفقا او يختلفا **الحالة الاولى** ان يتفقا فان
كانتا بالاقرا او بالاشهر فان سبق الطلاق وطي الشبهة اتمت عدة الطلاق فاذا
انقضت استانفت عدة الثاني ثم ان لم يكن الموجود من الثاني الا الوطي بالشبهة ابتدات
عدته عقب عدة الطلاق وان كان تزوجها ووطي فمن زمن كونها فراشا له لا
تحسب عن واحدة من العدتين ولم تنقطع عدة الطلاق وفيه خلاف ياتي ومتى تعود
اليها فيه وجهان احدهما قول القفال الشاشي انها تعود اليها من اخر وطي وقع
في النكاح الثاني واصحهما انه تعود اليها من حين التفريق بينهما وغلطوا القفال
وللزوج الرجعة في عدته اذا كان الطلاق رجعيا على الصحيح وتنقطع عدته
بالرجعة وتشرع في عدة الوطي بالشبهة وليس للزوج الاستمتاع بها الى
ان تنقضي وليس له تجديد نكاحها بعد شروعها في عدة الشبهة وهل له تجديد
نكاحها قبل ذلك اذا كان الطلاق باينا وجهان اصحهما وبه اجاب الاكثرون نعم فاذا
نكحها سقطت عدته واستمرت عدة الثاني ويأتي فيه الوجه المتقدم عن ابن
سريج ان من جدد النكاح في عدته لا ينقطع عدته حتى يطاها ولو نكحها اجنبي
في العدة جاهلا ووطيها او ثم قال الشيخ ابو حامد فقال ورايت كثيرا من شيوخ
المذهب يقول هي في تلك البقية معتدة عن الاول والثاني معا ثم تستانف للثاني
عدة وهذا بعيد انتهى ولو وطيت زوجة انسان بشبهة فشرعت في العدة فطلقها
فيها ففي اندراج بقية عدة الشبهة في عدة الطلاق وجهان اصحهما لا فعلى هذا في [اظهرهما]
انتقالها الى عدة الطلاق وجهان مبنيان على معنيين ذكرا في تقدم عدة الطلاق اظهرهما [عدة]
انه قوة الطلاق لانه سبب مباح فتنتقل هنا وثانيهما انه تشبيه بوطي الشبهة
هنا اسبق واختاره بعض المتاخرين فان قلنا تنتقل فتشرع في عدة الطلاق وعقبه
ثم تعود بعد انقضائها الى اتمام عدة الشبهة وللزوج الرجعة في عدته
ان كان الطلاق رجعيا وهل له التجديد ان كان الطلاق باينا فيه الوجهان
وان قلنا لا تنتقل اتمت عدة الشبهة ثم استانفت عدة الطلاق وللزوج الر [جعة]

في الطلاق الرجعي اذا صارت في عدته وفي الرجعة قبل ذلك الوجهان المتقدمان
في العدتين المختلفتين من واحد على القول بعدم التداخل قال الرافعي لكن ذكرنا هناك
ان في التتمة ترجيح ثبوت الرجعة ويجي من بعد ما ينازع في ترجيحه هنا وفي لحوق الطلاق
هنا وصحة الايلا منها والظهار وجريان التوارث بينهما في هذه المدة نظر للقاضي
قال ولو خرجها مخرج على صحة الرجعة لم يكن به باس وقال البغوي يلحقها الطلاق
ويتوارثان وان قلنا لا تنقضي رجعتها ولا يجوز تجديد نكاحها في عدة الشبهة اذا
كان الطلاق باينا ولو حصل وطي شبهة في عدة من وطي شبهة انقضت عدة الواطي
الاول قطعا ولو نكح امراة نكاحا فاسدا ووطيها غيره بشبهة ثم فرق
بينهما لظهور الفساد قال البغوي تقدم عدة الواطي بالشبهة قطعا ويجي فيه
وجه انها تقدم عدة النكاح على قول الشاشي المتقدم ان عدة النكاح
الفاسد من اخر وطيه **فرع** قال القفال لو نكح المعتدة بعد الطلاق بقرء
ووطيها الثاني ثم وطيها الاول ايضا وفرق الحاكم بينها وبين الثاني فتشتغل بالباقي
من عدة الطلاق وهو قرآن وتدخل فيهما قرآن من عدة وطي الشبهة ثم تعتد عن
الثاني بثلاثة اقرا ثم تاتي بقرء من اجل وطي المطلق تكمل به عدته قال ولو وطيت
الزوجة بشبهة ثم وطيها زوجها في العدة فقد فعل محرما ولا تنقطع به عدة
وطي الشبهة **الحالة الثانية** ان تكون العدتان مختلفتين فان كان احدهما
بالاقرا والاخرى بالاشهر كما لو طلق ذات الاقرا فمضى لها قرآن ثم تزوجها غيره
واتت معه الى ان بلغت سن الياس وفرق الحاكم بينهما فالحكم كما تقدم في المتفقتين
فتكمل عدة الزوج بشهر بدلا عن قرء ثم تعتد للثاني بثلاثة اشهر وان كانت
احداهما بوضع الحمل قدمت سواء كانت سابقة او لاحقة ثم الحكم في كيفية الرجعة
وانقطاع العدة والانتقال منها كما تقدم في العدتين المختلفتين من واحد على
القول بعدم تداخلهما فان طلقها زوجها وهي حامل عنه ثم وطيت بشبهة فاذا
وضعت انقضت عدتها من الزوج وتشرع في عدة وطي الشبهة بعد ان تطهر
من النفاس وللزوج ان يراجعها قبل الوضع في الطلاق الرجعي واستثنى
الماوردي والروياني زمن اجتماعهما مع الثاني فقالا لا يراجعها فيه لانها

حينئذ

حينئذ خارجة عن عدته وفراش لغيره وان كان الحمل من وطي الشبهة فاذا وضعت
انقضت عدة الوطي وتعود الى بقية عدة الطلاق بعد الوضع وللزوج الرجعة
في تلك البقية في الطلاق الرجعي سواء في ذلك مدة النفاس وغيرها وفي مدة
النفاس وجه انه لا يراجعها فيها وحيث تثبت الرجعة يلحقها الطلاق ويصح
الايلا والظهار ولو مات احدهما ورثه الاخر وتنتقل بوفاة الزوج الى عدة الوفاة
وهل له الرجعة قبل الوضع في الطلاق الرجعي فيه الوجهان المتقدمان في
العدتين المختلفتين من واحد والاصح عند ابي حامد الجواز كما هو الاصح عنه
لكن الماوردي والبغوي صححا هنا المنع قال الرافعي وقد يفرق بينهما وفرق
البغوي ولو طلقها قبل الوضع لحقها الطلاق وان مات احدهما ورثه الاخر وان مات
الزوج انتقلت الى عدة الوفاة حتى اذا وضعت تعتد عن الزوج عدة الوفاة وان
لم تصح رجعته وهاتان العدتان المختلفتان من اثنين تفارق العدتين المختلفتين من
واحد في ثلاثة امور **الاول** ان الزوج لا يحرم عليه وطيها بعد التجديد والمراجعة
سواء كان الحمل من النكاح او وطي الشبهة واما هنا فلو راجعها الزوج وهي
حامل من الاجنبي وجوزناه لم يحل له وطيها حتى تضع كما لو وطيت المنكوحة بشبهة
واشتغلت بالعدة وان كانت حاملا منه لكن بقي عليها عدة وطي الشبهة ففي حل
وطيها له وجهان احدهما المنع ورجحه جماعة منهم النووي وتانيهما الاول قال
المتولي الى ترجيحه وبناهما بعضهم على وجهين في ان الرجعة هل تثبت في عدة الشبهة
وعليها عدة الطلاق ان اثبتناها حرم الوطء والا فلا ويجريان فيما لو وطيت الزوجة
بشبهة في النكاح وهي حامل من الزوج هل يحل له وطيها قبل الوضع فان قيل
يحرم وطيها ففي حل الاستمتاع بها لغيره وجهان تقدم نظيرهما قال الماوردي
ولو اتت بولد يحتمل كونه من الزوج دون الواطي وكان راجعها وهي حامل فان علم
وقت الرجعة انها حامل منه صح النكاح كما تقدم وان علم حملها لكن لم يعلم انه منه
او من الواطي ففي صحة رجعته وجهان المذهب الصحة وان لم تعلم حملها فان كان قبل
ان تمضي عليها نفقة عدته صحت وان كان بعد مضيها لم يصح اعتبارا بالظاهر من
انقضائها وان كانت في الظاهر باقية فيها ورجعته مع اعتقاده انقضاء العدة

عبث وان وافقت وقت العدة **الامر الثاني** انها لو كانت ترى الدم وهي حامل وقلنا
انه حيض فقال القاضي تنقضي العدة الاخرى كما قاله فيما اذا كانت العدتان من واحد
وهو احد الوجهين فيه وقال الماوردي لا تنقضي به والمفارقة على هذا واستضعف
الامام والغزالي قول القاضي **الامر الثالث** ان الزوج هناك له تجديد نكاحها
في اي العدتين شاء ان كان الطلاق بائنا وليس لاحدهما هنا تجديد نكاحها في عدة
غيره قطعا وهل للزوج تجديد نكاحها اذا كانت حاملا منه في مدة الحمل فيه
الوجهان السابقان وبناهما بعضهم على الخلاف المتقدم في جواز وطيها في مدة
الحمل اذا حملت من وطي شبهة في النكاح ولم يطلقها او طلقها وارتجعها فان جوزناه
جاز العقد عليها واستعقب على الوطي في مدة الحمل وان منعناه فلا كالاحرام والرجعة
وفي الوسيط عن بعضهم انه لا يجوز له التجديد وان ابحنا له الوطي لان الوطي يجوز
مع لزوم عدة الشبهة وهذا يستمر في صورة الرجعة على القول بان فراش لفارق
الرجعة مستمر فاما على القول بانقطاعه فلا لانتفاء الفارق وكلامه في البسيط
وكلام القاضي والامام يقتضي عكس هذه الطريقة فانهم قالوا ان قلنا لو ارتجعها
وهي حامل منه وعليها عدة الشبهة لا يحل له وطيها ففي صحة النكاح وجهان
وجه المنع انه لا يستعقب حلا فان قلنا يحل ترتب تجديد النكاح على الوجهين
على القول بعدم الحل فان صححناه ثم فهنا اولى وان لم نصححه ثم فهنا وجهان ويخرج
من هذا انا ان ابحنا الوطي جاز النكاح والاقوى وجهان ومن الاول لنا ان قلنا
يحرم الوطي لم يجز والاقوى وجهان ويجري الوجهان فيما لو وطي امراته بشبهة
فاحبلها ثم وطي غيره بشبهة هل للاول ان ينكحها قبل الوضع وان كان الطلاق
بائنا ففيه الوجهان المتقدمان في صحة الرجعة وان جاز ذلك في العدتين
المختلفتين من واحد قطعا **الامر الرابع** ان في العدتين من واحد يجوز له الرجعة
في النفاس قطعا وفي جوازها فيه اذا كان الحمل من غيره وجه تقدم انه لا يجوز ٥
فصل جميع ما تقدم في حق المسلمين ويلتحق بهم اهل الذمة والمعاهدين اما
الحربيون فاذا طلق احدهم زوجته الحربية فوجها في عدته حربي اخر ووطيها او وطاها
بشبهة من غير عقد ثم اسلمت مع الثاني او دخلا الينا بامان او عهد او ذمة وترافعا

الينا فالنص انه يكفيها عدة واحدة من يوم اصابة الثاني وللاصحاب طرق
احدها فيه قولان احدهما انه لا يكفيه عدة واحدة بل تتم عدة الاول
وتستانف للثاني كما في المسلمين وهو مخرج من المسلم وصححه الاودني في المنا ظرة
والامام والروياني لنفسه واصحهما انه يكفي عدة واحدة والثاني يخرج
نصه من كل من المسالتين الى الاخرى وجعلهما على قولين وهو غريب
ضعيف والثالث القطع بالمنصوص في المسالتين والرابع القطع بالقول الاول
كما في المسلمين وهولاء انكروا النص المذكور فان قلنا تكفي عدة واحدة فهل هي
للوطي الثاني فقط وتسقط بقية العدة الاولى وتدخل بقية الاولى في الثانية
فيه وجهان رجح النووي الاول وتظهر فايدتهما فيما لو اراد الثاني نكاحها
في زمن بقية عدة الاول فان قلنا بسقوطها جاز وان قلنا الاول تدخل في عدة
الثاني لم يجز حتى تنقضي تلك البقية وفيما لو كان الاول طلقها طلقة رجعية
ثم اسلمت مع الثاني ثم اسلم الاول واراد الرجعة فله الرجعة في بقية عدتها
ان قلنا بدخولها في العدة الثانية وان قلنا بسقوطها فلا وفرع بعضهم على النص
هنا ان المراة لو اسلمت ولم يسلم الثاني فلا بد من ان تكمل العدة الاولى ثم تعتد
عن الثاني وفي هذا مخالفة لما تقدم من جهة انه حكم باجرا احكام الاسلام
عليها عند اسلامها واسلام الاول على الخلاف في التداخل والسقوط وذلك
انما يكون اذا لم تجر عليها احكام المسلمين وكان الجزم باجرا احكام الاسلام
عليها هنا اولى وظاهر كلام الاصحاب انه لا فرق على وجهي التداخل والسقوط
بين ان تكون عدة الثاني بالحمل او بالاقرا وكذا عدة الاول وقال المتولي ان كانت
حاملا من الاول لم تكفها عدة واحدة بل تستانف بعد الوضع عدة الثاني وان
احبلها الثاني فان قلنا بسقوط عدة الاول فكذا هنا او يكفيها وضع الحمل وان
قلنا بالتداخل فتعود بعد الوضع الى بقية الاولى وفيه نظر فان على هذا
القول ننزل الحربيين منزلة شخص واحد وفي دخول بقية عدة الاولى اذا كانت بالاقرا
في العدة الثانية اذا كانت بالحمل من الرجل الواحد وجهان تقدما فيجي هذا عليه
ولعل المطلقين فرعوه على الصحيح **فصل** جميع ما تقدم فيما اذا علم ان الولد

من احدهما بعينه وورآه حالتان آخرتان احداهما ان يحتمل ان يكون من كل واحد
منهما فيعرض بعد وضعه على القايف فان الحقه باحدهما فالحكم كما تقدم فيما
اذا عرف انه منه فيحكم بانقضا عدته خاصه بوضعه فان لم يكن قايفا وكان
واشكل عليه الامر او الحقه باحدهما او نفاه عنهما او مات الولد وفات
عرضه عليه فقد انقضت احدى العدتين على الابهام بوضعه ثم تعتد بعد
الوضع عن الاخر بثلاثة اقرا قال الماوردي والروياني وليس المراد بقول
الشافعي فان لم يكن قايفا انه لا يوجد في الدنيا بل ان لا يوجد في موضع الولد وما
قرب منه وهي المسافة التي تقطع في اقل من يوم وليلة اذ لا يحملوا الحاجز عن
القايف ولا يجب حمل القايف الى البلد ولا الولد اليه مع الغيبة كما في الشهود
والولي ولا فرق في العرض على القايف من ان يدعياه جميعا او ينكراه جميعا
او سكتا او يدعيه احدهما دون الاخر وفيه وجه تقدم انه اذا ادعاه احدهما
اختص بالذي يدعيه كالمال ولا حاجة الى قايف والجمهور اطلقوا القول بالعرض على
القايف وقيده المتولي بما اذا كان الطلاق باينا قال وان كان رجعيا انبنى على
ان الرجعية فراش ام لا فان قلنا لا فكذلك الجواب وان قلنا هي فراش وان السنين
الاربع في حقها تحسب من حين انقضا العدة فالولد ملحق بالزوج ولا يعرض على
القايف ثم النظر بعد ذلك في ثلاثة امور الاول صحة الرجعة في مدة الحمل
ينبني على الخلاف المتقدم فيما اذا علم ان الواطي بالشبهة احبلها وتاخرت عدة
الزوج الى ما بعد الوضع كذلك هل له ان يراجعها في مدة الحمل ان قلنا نعم
صحت رجعته وهو الاصح وعلى هذا فلو لم يراجع في زمن الحمل ليس له ان يراجع
بعده لاحتمال كون الحمل منه وان قلنا لا لم يحكم بصحة الرجعة وكذا لو راجعها بعد
وضع الحمل فلو راجعها مرتين احداهما في زمن الحمل والاخرى بعده في القدر الذي
يتيقن انه من العدة لان القدر الواجب احتياطا كما لو وطيها الثاني بعد مضي
قرء من حين الطلاق فالقدر الذي يتيقن انه من العدة قرآن بعد الوضع والثالث
وجب احتياطا فوجهان اصحهما وبه اجاب القفال تحصل الرجعة والثاني لا تحصل
للتردد في كل واحد منهما وان وقعت الرجعة الثانية في ما لا يتيقن انه من العدة

كالفرع

كالفرع الثالث في مثالنا لم يصح قطعا ولو اقتصر على رجعة واحدة في زمن الحمل
او بعده في المدة التي يتيقن انها من العدة ثم بان الحاق القايف الولد انها كانت في عدته
بان كان راجعها في زمن الحمل ثم الحقه القايف به او بعده ثم الحقه القايف بالواطي
بالشبهة ففي الحكم الان بصحتها وجهان اصحهما نعم والثاني ذكره العراقيون لا لانه
اعتقد انه لا يجوز ان الرجعة لاحتمال هذا التوقف كالنكاح وهو يقتضي الجزم
بعدم صحة التجديد في مثل هذه الصوره وهو كذلك عندهم واما المراوزه
فعكسوا هذا فجزموا بصحة الرجعة وذكروا الخلاف في التجديد اذ الظاهر انه وقع
في عدته كما سياتي وشبه العراقيون الخلاف بالخلاف في ما اذا باع مال ابيه ظانا حياته
فبان موته قال اسلم وعلى الوجهين ليس له الاقدام على الارتجاع الامر الثاني تجديد
النكاح فاذا كان الطلاق باينا فان جدد النكاح مرة واحده قبل الوضع او بعده
لم يصح وان صححنا الرجعة على وجه لكن لو بان بالحاق القايف ان العدة التي جدد فيها
له بان جدد في زمن الحمل والحق القايف الولد به او بعده والحقه القايف بالواطي
بالشبهه قال الفوراني والمتولي هو على الخلاف المتقدم في الرجعة وهو تفريع
على انه يجوز له تجديد النكاح في عدته اذا كان عليها بعده عدة وطي شبهة
وهو الصحيح عند المراوزه ولو جدد نكاحها مرة قبل الوضع واخرى
بعده في المدة التي يتيقن انها من العدة كما تقدم في الرجعة انبنى على الخلاف المتقدم
في صحة تجديد الزوج في عدته اذا كان عليها عدة شبهة لغيره فان صححناه ففي
صحته هنا الوجهان المتقدمان في الرجعة وصحح الامام هنا المنع وهو ما ذكره
العراقيون وان منعناه لم يصح هنا قطعا ولو تزوجها الواطي بالشبهه قبل الوضع
او بعده في المدة المتيقن انها في العدة كالزوج في المثال المتقدم لم يصح ولو تزوجها
بعد الوضع في القران لم بان بالحاق القايف الولد بالزوج انها عدته ففي تبين الصحة
الخلاف السابق ولو تزوجها في الزمن الذي جعل من العدة احتياطا كالقرء الثالث صح قطعا
الثالث النفقه سياتي ان الرجعيه تستحق النفقة في العده وان البائن لا تستحقها الا
ان تكون حاملا فتستحقها لها لا للحمل على الصحيح ثم هذه النفقه تستحقها يوما بيوم
او [illegible] اليها الجميع عند الوضع فيه قولان وينبني على القولين الاولين ان المعتدة عن

وطي محترم لشبهة او نكاح فاسد هل تستحق النفقة على الواطي فعلى الاول لا
وعلى الثاني نعم اذا عرف ذلك فالطلاق هنا اما ان يكون باينا او رجعيا فان كان
باينا فطلقها وهي حامل فيستقيد بر ان يكون الحمل من الزوج فلها النفقة عليه على
القولين ويتقيد بر كونه من الواطي فلا نفقة عليه على القول بانها لها وعليه
النفقة على القول بانها للحمل قال الامام والغزالي ولا يطالب واحد منهما بها في
زمن الحمل فاذا وضعت فان لحق القايف الولد بالمطلق فلها طلب نفقة المدة الماضية
سوا قلنا انها للحامل او للحمل وان الحقه بالواطي لم يطالب بها سوا قلنا هي للحمل
او للحامل قال الامام والقياس انه لا يطالب بها الزوج على القول بانها للحمل كالواطي
وهو من المشكلات وهذا اشار القاضي الى تخريجه وقال غيرهما ان قلنا نفقة مدة
الحمل يجب تعجيلها وجب عليهما معا الانفاق في مدة الحمل على القول بانها تجب على الواطي
بنا على انها للحمل كما تجب عليهما بعد الوضع الى ان يلحقه القايف او ينتسب فاذا
وضعته والحقه القايف باحدهما رجع على الاخر بما انفق ولم ينفقا عليه حتى لو
وضعت ففي الرجوع بها وجهان كما لو كان الحمل من زوج وقلنا تجب النفقة
يوما بيوم فلم ينفق حتى وضعت هل يرجع لها عليه فيه وجهان ويرجع عليهما
معا بالسوية على قول الرجوع فان قلنا لا يجب تعجيلها فان قلنا النفقة للحامل
فان الحق القايف الولد بالواطي بالشبهة لم يلزم واحد منهما نفقة مدة الحمل وان
الحقه بالزوج طالبته بها اذا لم تصر فراشا للثاني بان لم يوجد الا وطي شبهة
قال الرافعي ويجوز ان يستثنى زمن اجتماعها مع الثاني على قياس ما تقدم عن الروياني
انه لا رجعة له في تلك الحالة وان صارت فراشا له بان نكحها جاهلا وبقيت في
فراشه الى ان وضعته فلا نفقة لها على الزوج لنشوزها فان فرق الحاكم
بينهما قبل الوضع طالبته بالنفقة من يوم التفريق الى يوم الوضع ثم لا
نفقة لها على الواطي في عدتها عنه بالاقرا وان لم يلحقه بواحد منهما
او تعذر الحاق القايف فلا نفقة على واحد منهما وان قلنا النفقة للحمل فالحقه
القايف بالواطي فلها مطالبته بها وتصير هذه النفقة دينا في الذمة
على قول النفقة الخالصة للقريب فانه لا يطالبه بها على الصحيح القسم الثاني
ان يكون

56

ان يكون الطلاق رجعيا وحكم النفقة في مدة الحمل كحكمها فيما اذا كان باينا
كما تقدم الا في الرجوع على الزوج عند الاشكال بنفقة اقل الامرين من مدة الحمل
وبقية العدة فان لم نوجب تعجيل نفقة الحمل وجب عليهما معا فان لم نوجب تعجيلها بعد
الوضع ان الحق القايف الولد بالمطلق رجع عليه بنفقة مدة الحمل دون النفاس وان
الحقه بالواطي فان قلنا النفقة للحمل رجع عليه بنفقة مدة الحمل وحكي فيه خلاف الامام
والغزالي المتقدم ويجب على المطلق نفقتها في الباقي من عدته بعد الوضع وفي وجوب
نفقة مدة النفاس وجهان اصحهما تجب وان قلنا النفقة للحامل لم يجب على واحد
منهما شي لمدة الحمل ويجب نفقتها في الباقي من العدة بعد الوضع على المطلق وفي
نفقة مدة النفاس الوجهان وان تعذر الحاقه بواحد منهما فحكم الانفاق
في مدة الحمل كما تقدم في البائن ولا يرجع في الحال على الواطي بشي ويرجع على
المطلق باقل الامرين من نفقة مدة الحمل ونفقة بقية العدة بعد الوضع ان
قلنا لا تستحق مدة النفاس ونفقتها فيها ان قلنا تستحقها وان الحقه القايف
من بعد باحدهما فان بان ان الذي اخذته هو الذي كانت تستحقه فذاك وان كان
اقل رجعت بالباقي وكلام الماوردي يقتضي انها تطالبه به في زمن الحمل وفيه
بعد هذا الكلام في نفقتي المراة اما نفقة الولد في حضانته بعد انفصاله
فعلى من الحقه القايف به منهما فان تعذر الالحاق كانت عليهما بالسوية الى ان
يحصل الالحاق باحدهما بقايف او بانتساب الولد بعد بلوغه الى احدهما وفيه
وجه ضعيف انهما لا يطالبان بالنفقة في مدة الاشكال فاذا انفقا ولحق الولد باحدهما
بالقايف او بانتسابه بعد بلوغه رجع الاخر عليه بما انفق بشرط ان يكون الانفاق باذن
الحاكم وان لا يكون مدعيا للولد ويكفيه اذا مات في زمن الاشكال عليهما وللام من ميراثه
الثلث والباقي يوقف بين الواطي والزوج حتى يصطلحا فان كان للام ولدان اخوان او
لكل واحد من الزوج والواطي ولدان او لكل منهما ولد ولها ولد فلها السدس ويوقف
الباقي وان كان لاحدهما ولدان دون الاخر او لاحدهما ولد وللام ولد او ففيما للام وجهان
احدهما الثلث للشك في اخوتهما وثانيهما السدس لشبهه فرع لو اوصى انسان لهذا
الحمل بشي فانفصل حيا ثم مات فان مات بعد قبول الزوج والواطي الوصيه استقرت

الوصيه وملكها الولد وان مات قبل قبولها قام ورثته مقامه في القبول فان قبلا
والام استقرت الوصيه واقتسموها كما تقدم ولو سمي الموصي احدهما فقال اوصيت لحمل
زينب فان لحقه القايف بغير المسمي بطلت وان الحقه به صحت فان نفاه باللعان ففي
بطلانها وجهان تقدم ما اختيار ابي حامد انها لا تبطل **الحالة الثانيه** من احوال
الحمل ان يكون الحمل بحيث لا يحتمل ان يكون من واحد منهما بان اتت به لاكثر من اربع سنين من
طلاق الاول وهو باين او رجعي على قولنا ان المده تحسب فيه من حين الطلاق ولما
دون ستة اشهر من الوطي الثاني فهو منفي عنهما ولا تنقضي بوضعه عدة واحد
منهما على المذهب بل تكمل بعد الوضع عدة الاول ثم تستانف عدة الثاني وعن
الشيخ ابي حامد انه تنقضي به عدة واحد منهما لا بعينه لامكان كونه منه بوطي
شبهة فتعتد بعد الوضع عن الاخر بثلاثة اقرا وبهذا جزم الامام وعليهما
فرعان **احدهما** لو كانت ترى الدم وهي حامل وجعلناه حيضا قال الروياني ان قلنا
تنقضي عدة احدهما بالوضع لم تعتد بذلك لئلا تتداخل عدة شخصين وان قلنا لا
ففي الاعتداد به وجهان اصحهما وبه جزم ابن الصباغ نعم **الثاني** ان قلنا تنقضي به
احداهما لم تصح رجعة الزوج في مدة الحمل ولا في الاقرا بعد الوضع للشك فان راجع
مرة في الحمل ومرة في الاقرا ففي صحة الرجعه وجهان تقدم نظيرهما وان قلنا لا تنقضي به واحده
من العدتين كملت بعد الوضع عدة الزوج وله الرجعة فيها وفي الرجعة في مدة الحمل الوجهان
المتقدمان **فروع الاول** اذا طلق زوجته وهجرها او غاب عنها انقضت عدتها
بمضي الاقرا او الاشهر او الوضع قطعا وان كان يعاشرها معاشرة الازواج
بالمخالطة والمواكله فان وطيها فان كانت عدتها بالحمل انقضت بوضعه وان كانت
بالاقرا او بالاشهر فان كان الطلاق باينا لم يمنع ذلك انقضا العده ووطيه زنا
لا حرمة له هذا اذا علما الحال فان جهلا ففيه خلاف ياتي من بعد وان كان رجعيا
قال القاضي والمتولي لا تشرع في العده ما دام يطاها وان لم يكن يطاها بل يقتصر
على المخالطة فطريقان احدهما فيه وجهان احدهما ونسبه القاضي والامام
الى الاصحاب ان العده لا تنقضي والثاني تنقضي وابداه القاضي احتمالا ونسبه
الامام الى المحققين كما لو خالطها الاجانب واطلق الغزالي والمتولي حكاية الوجهين

وهو

وهو يقتضي ثبوتهما في الطلاق البائن والرجعي وصرح بنقله القاضي وفرق هو
بينهما والطريق الثاني ان الطلاق ان كان باينا وتعاشرا فان كانا عالمين فهما
زانيان ولا ينقطع ذلك العده وان كانا جاهلين كما لو علق طلاقها بموت غايب
فمات ولم يبلغهما حين موته حتى مضت ثلاثة اقراوهما يتعاشران فهل يحكم
بانقضا العدة تحتها وجهين وعليها في الحال عدة كاملة لوطي الشبهه ولها
المهر وان كان رجعيا وهو يباشرها لم تنقض العده قطعا وان كان يعاشرها
من غير وطي ففيه وجهان بنا على ما اذا نكحت في العده ووطيها هل تنقطع عدة الزوج
من وقت الوطي او من وقت النكاح وقال الامام ما ذكروه من ان معاشرة الزوج
تمنع انقضا العده يجب حمله على ما اذا كان يعتقد بقا النكاح فيكون بمنزله معاشر
في النكاح الفاسد فاما مع العلم فيحتمل ان لا تؤثر هذه المخالطه وتلخص في منع
معاشرة الزوج في العدة من غير وطي من الاعتداد اربعة اوجه احدها انها
تمنعه سوا كان الطلاق باينا او رجعيا سوا علما تحريمه او لا وهو بعيد
والثاني في حالة العلم بالتحريم والثاني انها لا تمنعه سوا كان الطلاق باينا او رجعيا
سوا علما تحريمه او جهلاه والثالث انهما ان علما تحريم ذلك لم يلحقه ان كان الطلاق
باينا وان جهلا التحريم منع الرابع ان جهلا التحريم منع وان علمه لم يمنع في البائن ومنع في
الرجعي قال الرافعي والاصح انه كان الطلاق باينا لم يمنع المعاشره العده وان كان رجعيا
منعت فان قلنا انها تمنع العده لم يشترط فيها الوط ودوام المجالسه وتكفي المخالطة
على العاده حتى لو كان يخلو بها الليالي دون الايام كفى ولا اثر لدخول الدار التي
هي فيها ولو طالت مدة المفارقة ثم حصلت خلوة في اوقات مختلفه ففيه احتمالان
للامام احدهما ان اوقات المفارقة تحسب وتلفق وتلغى اوقات المخالطه والثاني
تنقطع العده وتستانفها قال القاضي وللزوج المراجعه ما دامت العده وان مضت
الاقرا وقال البغوي عندي انه لا رجعه له بعدها كما لو وطي الرجعيه بعد مضي قرا
لا يراجعها فيما بعد الثالث وفي فتاوي القفال ما يوافقه واما لحوق الطلاق فيستمر
الى انقضا العده واجرى الخلاف في الفرع فيما اذا طلق زوجته الامة فعاشرها الزوج
هل يمنع ذلك من الاحتساب قال الفرا ولو طلق زوجته ثلاثا ثم تزوجها في العدة ظانا

نها

ان

بن

هنا انقطع الاصل

ان عدتها انقضت وانها نكحت غيره فينبغي ان يقال زمن استفراشه اياها لا
يحسب من العده كما لا يحسب زمن استفراش الرجعيه واما اذا خالطها المعتده
اجنبي عالما فلا يوثر كما لا يوثر وطيه وان خالطها بشبهة فيجوز ان يمنع الانقضا
الثاني تقدم انه اذا نكح نكاحا فاسدا ووطي فيه ان المنصوص الصحيح ان فراشه
ينقطع من حين التفريق بينهما وتشرع في العده من حينيد فعلي هذا ان مضت مدة العده
بعد الوضع وقبل التفريق انقضت فلو وطيها في اثنايها انقطعت وعلي المنصوص لم تقدح
مخالطته لها بعد التفريق لانه بمنزلة الزاني وفي المراد بالتفريق احتمالان للامام
اظهرهما انه انجلا الشبهة والثاني انه المفارقة بالجسد **الثالث** تقدم انه لو نكح
معتدة علي ظن الصحة ووطيها انقطعت العده ولم يحسب زمن استفراشه لها منها
ويتحرر من كلامهم فيما يحصل به انقطاع العده اربعة اوجه اصحها انه يحصل بالوطي
وهو المنصوص وثانيها بالخلوه وان لم يطا والثالث بالعقد ان اتصل به زفاف والرابع
بالعقد وان لم يتصل به زفاف **الرابع** اذا طلق الرجعيه طلقة اخري فان كانت
حاملا لم تستانف العده وتنقضي عدتها بالوضع سوا دخل بها ام لا وان كانت حايلا
فان كان دخل بها بعد المراجعة استانفتها وان لم يكن دخل بها فهل تبني علي العدة
الاولي ام تستانف فيه قولان احدهما وينسب الي القديم انها تبني ويكفيها ما بقي منها
والجديد الصحيح انها تستانف وقيل هما في الجديد ولم يصفهما بعضهم بجديد ولا قديم
ولا فرق في جريانهما بين ان يكون الطلاق الثاني رجعيا او باينا ولو حصل الفراق
بخلع بغير لفظ الطلاق فان قلنا انه طلاق فكذلك الحكم وان قلنا فسخ فطريقان
احدهما ان الحكم كذلك وثانيهما القطع بالاستيناف وهو الاظهر عند الروياني
ويجريان فيما لو طلق عبد زوجته الامة طلقة رجعية ثم راجعها فاختارت الفسخ في
العده هل تبني او تستانف فان قلنا تستانف فعده حرة وان قلنا تبني فهل تكمل
عدة حرة ام امة فيه الخلاف المتقدم قال الرافعي ويجريان في ساير الفسوخ اما
لو طلقها الطلقة الاخري قبل ان يراجعها ففيه ثلاثة طرق احدها انه علي القولين
والاظهر البنا والثاني القطع بالبنا والثالث ان كان الطلاق رجعيا تبنت قولا واحدا
وان كان باينا فقولان فان قلنا بالاستيناف فهذه دخلت بقية العدة الاولي في الثانيه

وان قلنا

وان قلنا به في الاولي فوجهان احدهما ان بقية العده الاولي تسقط والثاني ان
الامر موقوف فان مات بان ان تلك الباقيه من عدة الاقرا ساقطة وان عدتها
بالاشهر والا دخلت في العده الجديده ولو كانت حاملا عند الطلاق الاول فراجعها
ثم وضعت ثم طلقها استانفت العده كما لو لم يتقدم طلاق واما علي قول البناء
فوجهان احدهما لا عده عليها ويحكم بانقضاء عدتها بالوضع وان كانت تحت الزوج
ويجوز ان تنقضي العده بالحمل تحت الزوج وان لم تنقض بمضي الاقرا والاشهر
تحته كما لو وطي المعتده وطي شبهة واحبلها تنقضي عدتها عن الوطي بالوضع ولو
لم يكن حمل لم ينقض بالاقرا والاشهر واظهرهما انها تستانف العده وعلي قول البنا
لو راجع المطلقة في خلال الطهر هل يحسب ما مضي من قرائه وجهان احدهما نعم فعلي
هذا اذا كانت الرجعة في الطهر الثالث ثم طلقها فلا شي عليها واظهرهما ان عليها
ان تكمل العده بقرء اخر ويظهر ان يبني هذا علي ان القرء الانتقال او الطهر
المحتوش بدمين لكن مقتضي هذا ان يكون الاول الصحيح **الخامس** لو ابان امراته
البينونة الصغري بعوض فله ان يتزوجها في العده قال ابن سريج ولا تنقطع العده
حتي يطاها كما لو تزوجها اجنبي جاهلا علي المنصوص وقيل انه اجراه فيما اذا
طلق زوجته الامة ثم اشتراها في العده والصحيح انه ينقطع بنفس النكاح
فعلي هذا اذا طلقها فان كانت حاملا انقضت عدتها بالوضع وان كانت حايلا
فان لم يدخل بها تبني علي العدة وتشطر المهر وان كان دخل بها استانفت العده ثم
ان كانت العدتان من جنس واحد بان كانت حين الطلاق من ذوات الاقرا والاشهر
او حاملا اندرجت بقية الاولي في الثانيه كما لو وطيها في العده من غير مراجعه
لكن تقدم هناك وجهان اخران يظهر مجيهما هنا احدهما ان بقيه العده الاولي
تسقط وثانيهما ان العده يحسب بعضها من الاولي وهو الباقي منها وتمامها من
الثانيه وان اختلف جنسها بان مات الزوج بعد الرجعه ففي اندراج تلك البقيه
في عدة الوفاة وجهان كالوجهين في الاندراج فيما اذا وطي الزوج المعتده عن
الطلاق وكانت احدي العدتين بالحمل والاخري بالاقرا قال الرافعي ويشبه
الوجهين في الاندراج وعدمه يشبع بلزوم البقيه ورد النظر الي دخولها

في عدة الوفاة والذي اورده البغوي وغيره ان تلك البقية تسقط كما لو مات عن
الرجعية يسقط ما بقي من عدتها وتكفيه عدة الوفاة قطعا انتهى وقد حكى صاحب
الذخاير وجهين في سقوط بقية عدة الطلاق **السادس** لو نكح المعتدة عن
الوفاة بعد مضي شهرين من عدتها مثلا ووطيها الزوج جاهلا فان اتت بولد يمكن ان
يكون من كل منهما ولا قايف انقضت عدتها بوضع الحمل من احدهما وعليها بعد الوضع الوضع
اقصى الامرين من بقية عدة الوفاة وثلاثة اقرا فان مضت الاقرا قبل تمام عدة
الوفاة فعليها اكمال عدة الوفاة وان مضت عدة الوفاة قبل تمام الاقرا فعليها
اتمام الاقرا **السابع** لو وطي الشريكان الجارية المشتركة فعليها ان
تستبري عن كل منهما بقرو ولا تتداخل الاستبراان كما لا تتداخل العدتان من شخصين
وفيه وجه انهما يتداخلان ويكفيها قرو عنهما **الثامن** احبل امراة بوطي شبهة
ثم تزوجها ومات عنها قبل الوضع ففي انقضا عدة الوفاة بالوضع وجهان ولو
طلقها بعد الدخول ففي انقضا العدتين بالوضع الوجهان **القسم الثاني من الكتاب**
في عدة الوفاة وهي **النوع الثاني** من العدد وحكم السكنى وفيه بابان
الباب الاول في موجب عدة الوفاة وهو موت الزوج على اي حالة كانت
الزوجة وفي قدرها وكيفيتها وفيه ثلاثة فصول **الفصل الاول** في الموجب
والقدر **اما الموجب** فوفاة الزوج فاذا توفي وجب على الزوجة عدة الوفاة
مطلقا وهي اما حامل او حايل فان كانت حاملا منه فعدتها بوضع الحمل على
الشرط المتقدم في عدة المطلقة سوا تعجل الوضع بان وضعته عقب الموت
او تاخر عن اربعة اشهر وعشر وان كانت حايلا او حاملا حملا غير لاحق بالزوج
فان كانت حرة فعدتها اربعة اشهر وعشرة ايام وعشر ليال وان كانت امة
فعدتها شهران وخمسة ايام بخمس ليال وفيه وجه ان عدتها كعدة الحرة ولا
فرق في ذلك بين الكبيرة والصغيرة وذات الاقرا والاشهر ولا بين المدخول
بها وغيرها ولا بين ان يكون الميت كبيرا او صغيرا فحلا او خصيا وتعتبر
الاشهر بالاهلة فان مات في اثنا الشهر الهلالي فان كان الباقي منه اكثر
من عشرة ايام بلياليها حسب ما بقي منه وثلاثة اشهر عقبه بالهلال

ويكمل

59

ويكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلاثين من الشهر الرابع ويضم اليها عشرة ايام
فاذا انتهت الى مثل الوقت الذي مات فيه الزوج من نهار او ليل انقضت عدتها وان
كان الباقي اقل من عشرة ايام فتحسب ويحسب اربعة اشهر بالاهلة عقبه ويكمل
الباقي من الشهر السادس وان كان الباقي عشرة بلياليها سوا ضمت اليه اربعة
اشهر بالاهلة وفيه وجه تقدم انه اذا انكسر بعض الشهر انكسر الكل
فتعين الجميع بالعدد وتعتد بماية وثلاثين يوما وان انطبق الموت على اول
مس الهلال حسبت اربعة اشهر بالاهلة وضمت اليها عشرة ايام من الشهر الخا
وقال القاضي والماوردي وابن الصباغ في ما اذا كان الباقي عشرة ايام بلياليها
او دونها ايضا تصوم بلانه اشهر بالاهلة والشهر الرابع بالعدد وتكمل من
الاخرى تقديما للاشهر على العشرة الايام كما اذا كان اكثر من العشرة وان
كانت محبوسة الايدي وقت الاهلة اعتدت ثمانية وثلاثين يوما وتنقضي العدة بمضي
هذه المدة سوا ان فيها دم الحيض على العادة ام لا ولو مات الزوج والمراة في عدة
الطلاق فان كان رجعيا انتقلت الى عدة الوفاة وسقطت نفقتها ويلزمها الاحداد
وافتى القفال انها ان ادعت ان عدتها انقضت قبل موته لم يقبل قولها انها الا ان لزمها
عدة الوفاة ولا ترث باقرارها وان كان باينا اكملت عدة الطلاق ولها النفقة
ان كانت حاملا ولا تنتقل الى عدة الوفاة كذا ذكره الرافعي هنا وتبعه النووي
والمحرر وبه في المذهب ان الحامل المتوفى عنها لا تستحق النفقة سوا قلنا هي للحمل
او للحامل وقد صرحا به من بعد وعدة الوفاة في حق الحامل من غير المتوفى
تحسب من وقت الموت ايضا ان كان من زنا وان كان من وطي شبهة فبعد الوضع
وعدة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح واما النكاح الفاسد فلا عدة عليها
فيه ان مات قبل الدخول وان مات بعده اعتدت من الوطي كما تعتد عن وطي الشبهة
وكذا الوقوف والقاضي بينهما **فرع** لو طلق احدى امراتيه منهما ومات قبل تعيينها
او على التعيين ومات قبل بيانها فان لم يكن دخل بواحدة منهما فعلى كل واحدة
منهما الاعتداد بعدة الوفاة وان كان دخل بهما فان كانتا حاملتين فعدتهما بوضع
الحمل وان كانتا حايلتين فان كانتا من ذوات الاشهر فعليهما ان تتربص اربعة اشهر

وعشر وان كانتا من ذوات الاقرا فان كان اراد واحدة معينة فان كان الطلاق
باينا فعلى كل منهما الاعتداد باقصى الاجلين من عدة الوفاة وثلاثة اقرا والمذهب
ان الاقرا تحسب من وقت الطلاق وعدة الوفاة من حين الموت فلو كان مضى قرء
قبل موت الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة والقرأين الباقيين وان كان
مضى قرآن فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن القرء الباقي وفيه وجه ان الاقرا
ايضا تحسب من الموت وان كان رجعيا اعتدت كل منهما باربعة اشهر وعشر
وان كان طلق واحدة مبهمة ابتنى على انه اذا عين يقع الطلاق من وقت اللفظ
او من وقت التعيين فعلى الاول وهو الاصح الحكم كما تقدم في المعينة وعلى الثاني
وجهان اشبههما ان على كل منهما الاعتداد باقصى الاجلين ايضا لكن الاقرا هنا
تحسب من وقت الموت قطعا وثانيهما وجزم به الشيخ ابو حامد ان كلا منهما تعتد
عدة الوفاة وهو كوجه تقدم انه يرثهما اذا ماتتا قبل التعيين وان كانت احداهما
حاملا والاخرى حايلا تعتد بالاقرا وفرع على كل واحدة منهما احكمها فتراعي
الاحتياط في حقها وان كانت احداهما مدخولا بها دون الاخرى اعتدت المدخول
بها باقصى الاجلين وغير المدخول بها باربعة اشهر وعشر **الفصل
الثاني في المفقود زوجها** والغايب عن زوجته ان لم ينقطع خبره وعرف
مكانه فزوجته الحاضرة باقية في زوجيته ثم ان كان له مال حاضر انفق الحاكم
عليها منه وان لم يكن كتب الى حاكم بلده ليطالبه بحقها وان انقطع خبره فان علم
موته بتواتر او بينة كان عدتها من وقت الموت حتى لو لم يتبين ذلك الا بعد
انقضا مدة العدة الوفاة تبين انها انقضت وان اخبرها عدل واحد بموته لم
تمكن في الظاهر من التزوج وحل لها في الباطن وان لم تعرف حاله اما لعدم
الاخبار مطلقا او لخبر من لا تعتمد عليه بحيث توهم او ظن موته فقول الجديد
الصحيح انها باقية في عصمته وليس لها ان تتزوج حتى تتيقن موته او طلاقه
وتعتد وكذا لو فقد في البلد او في القتال او انكسرت السفينة التي هو فيها
ولم يعرف حاله وسوا كان عاقلا او مجنونا والقديم انها تتربص اربع سنين
ثم تعتد عدة الوفاة ثم تنكح وان امكن حمل انقطاع الخبر على شدة البعد والانتقال

ففي

60

ففي اجرا القول القديم تردد حكاه الامام وقال الرافعي والظاهر اجراوه واختلفوا
في رجوع الشافعي رضي الله عنه عن هذا القديم بخصوصه **التفريع** ان قلنا بالجديد
فنفقتها مستمرة على الزوج فان كان له مال حاضر كان لها اخذها منه وان لم يكن
فقد قال الغزالي لها طلب الفسخ بتعذر النفقة في اصح القولين وهذا يحتمل ان يكون
المراد به الخلاف الاتي في ان الفسخ بسبب النفقة هل هو للاعسار بها او لتعذرها حتى
يفسخ بتعذرها من الموسر الممتنع من الادا لتعزز او غيبة واختار المراوزة
فيه انه للاعسار ويكون الصحيح المنع هنا ويجوز ان يرجح الجواز هنا لزيادة
الضرر ويحتمل ان يكون مراده القولين في ان الفسخ هل يثبت بالاعسار بالنفقة
والصحيح فيه الثبوت ولو تربصت ثم اعتدت ثم تزوجت سقطت نفقتها من
حين العقد لنشوزها ويستمر ذلك الى انقضا العدة بعد التفريق بينها وبين
الثاني ان دخل بها واذا فرق بينهما او عاد المفقود وسلمت نفسها اليه عادت نفقتها
الا ان يكون الثاني قد دخل بها فلا يلزمه نفقتها في مدة العدة وان لم يعد المفقود لكن
عادت هي الى منزله فالمفهوم من كلامه في المختصر عود نفقتها عليه ونص في
المختصر على انها لا تعود وللاصحاب اربع طرق احداها فيه قولان اصحهما على
ما ذكره الروياني انه لا يعود قال وينبغي ان يقطع به اذا لم يعلم الزوج عودها
الى الطاعة وهو ما ذكره القفال الشاشي **الثانية** انها ان استقلت بالنكاح نفسها
من غير حكم حاكم بالفرقة عاد وان نكحت بحكم حاكم لم يعد الثالثة انها ان عادها الحاكم
الى نكاح الاول عاد وان عادت هي لم يعد الرابعة القطع بعوده وهو تفريع على
وجه تقدم ان نفقة مدة النفاس من حمل حصل من وطي شبهة في عدة الرجعية لا تجب على
المطلق واما الزوج الثاني فلا نفقة عليه في زمن استفراشها فان انفق لم يرجع عليها
الا ان يكون الحاكم الزمه الانفاق وفيه وجه انه يرجع على الاول وكذا لا نفقة لها
في عدته الا ان تكون حاملا فيخرج على ان النفقة للحمل او للحامل ولو نكحت بعد التربص
والعدة ثم بان ان المفقود كان ميتا ففي تبين صحة العقد وجهان بناء على الخلاف فيما اذا
باع مال ابيه ظانا حياته فبان موته وبناهما الماوردي على الوجهين فيما اذا باع الوكيل
بعد العزل وقبل العلم به ولو حكم حاكم بمقتضى القول القديم نقض قضاؤه في الاصح ونقض

طلاق الغايب بعد ذلك وظهاره وايلاوه وله اسقاط حد قذفها باللعان اذا قذفها وقال
الروياني الاظهر انه لا ينقض وان قلنا بالقديم على القول بانه عرض رجوع عنه تربصت
اربع سنين ثم يحكم الحاكم بالوفاة وحصول الفرقة فتعتد عدة الوفاة وتتزوج وهل
تفتقر هذه التربص الى ضرب القاضي ام تحسب من وقت انقطاع الخبر فيه وجهان وقيل
قولان رجح كلا منهما مرجح ولو ضربها القاضي فهل يكون ذلك حكما بوفاته عند مضي
المدة حتى لا يحتاج الى استيناف حكم بعده فيه وجهان اظهرهما الاول ولا بد من الحكم بالفرقة
واذا حكم بالفرقة فهل ينفذ ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فيه وجهان وقيل قولان
وعلى الثاني لو طلقها الغايب او ظاهر عنها او آلا او قذفها ترتب عليها احكامها ولها
النفقة في مدة التربص دون مدة العدة قال الغزالي الا اذا عاد المفقود فيحتمل ان يقال لا
نفقة لها لانها كانت ناشزة بقصد الاعتداد ويحتمل ان لا تجعل ناشزة بمجرد القصد ما
لم يتصل به نكاح وقال القاضي الطبري عليه نفقة العدة كما في مدة التربص وكما يجب على الجديد
وفي استحقاق السكنى في مدة العدة القولان في وجوبها في عدة الوفاة فان قدم المفقود وهي
في زوجية الثاني فطرق احدها واختاره القاضي الطبري وقال الاصحاب المذهب غيره وصححه الروياني
انها زوجته كما لو حكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه وثانيها عن ابي اسحق انه ينبني على
ان الحاكم يحكم بالفرقة ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فعلى الاول فقد ارتفع نكاح المفقود
كما في الفسخ بالاعسار فتبقى في زوجية الثاني وعلى الثاني هي باقية في زوجية المفقود والثالث
القطع بانها زوجة الثاني والرابع القطع بانها زوجته والخامس انه يتخير بين ان ياخذها
من الثاني وبين ان يتركها وياخذ مهر مثلها منه وزاد القاضي فيه انه ان نزعها من الثاني
غرم له مهر مثلها وانكره الاصحاب والسادس ان ذلك النكاح انقطع بما جرى قطعا
لكن اذا ظهر المفقود ففي الحكم ببطلان نكاح الثاني وجهان اصحهما الابطال وللمفقود الخيار
كما مر وان قلنا نكاح الثاني باطل فهل نقول وقع صحيحا ثم بطل بظهور المفقود ام
نقول بان بظهوره انه وقع باطلا فيه وجهان فان قلنا وقع باطلا فان جرى دخول وجب
المهر والا لم يجب شي وان قلنا وقع صحيحا وجب المسمى ان جرى دخول ونصفه
ان لم يجر دخول ولو ظهر المفقود بعد ان تزوجت بعده ومات فهل يرثها الاول او
الثاني يخرج على هذه الطرق ولو اتت بولد يحتمل ان يكون من الثاني بحضر المفقود ولم

يدع

يدع الولد لحق الثاني وان ادعاه فوجهان اظهرهما انه يسال عن جهة ادعايه فان قال
لانه زوجتي ولدته على فراشي قلنا له الولد لا يبقى في الرحم اكثر من اربع سنين فان
قال قدمت في خلال هذه المدة ووطئتها وامكن ذلك عرض الولد على القايف وثانيهما انه
يعرض عليه من غير استفصال قال الروياني والوجهان اخذا من وجهين ذكرا في ان
هذه المراة لو اتت بولد من غير ان تتزوج هل يلحق بالمفقود ان الحقناه به فلا حاجة
الى الاستفصال وان لم يلحقه به وهو الظاهر فلا بد منه وحيث قلنا الولد للثاني
وحكمنا ببقا نكاح الاول فله منعها من ارضاع ما عدا اللبا الذي لا يعيش الا به
الا ان لا يوجد مرضعة غيرها ثم ان ارضعته في بيت الزوج ولم يحصل خلل في التمتع
فعليه نفقتها سوا وجب عليها الارضاع ام لا وان خرجت لارضاعه بغير اذنه سقطت
نفقتها وان خرجت باذنه فوجهان كما لو سافرت في حاجتها باذنه ويجب عليه الاذن
ان كان الرضاع واجبا ولم يرض بدخوله منزله ولو علم بعد نكاح الثاني ودخوله ان
المفقود كان حيا حين النكاح وانه مات بعده فان قلنا يقع الفرقة ظاهرا وباطنا
فهي زوجة الثاني ولا يلزمها لموت الاول عدة وان قلنا لا فرقة او لا فرقة الا في الظاهر
لزمها عدة الوفاة عن الاول لكن لا تشرع فيها حتى يموت الثاني او يفرق بينهما وبينه
فحينئذ تعتد له عدة الوفاة ثم تعتد للثاني بالاقرا او الاشهر ولا تتداخل العدتان
وان مات الثاني قبل موت الاول او فرق بينهما فشرعت في الاعتداد بالاقرا فان تم ثم مات
الاول اعتدت عن الاول عدة الوفاة وان مات الاول قبل تمام الاقرا فوجهان اصحهما
تنقطع عدة الاقرا وتعتد للاول عدة الوفاة ثم تعود الى بقية الاقرا وثانيهما
تتم عدة الاقرا ولو ماتا جميعا ولم يعلم هل سبق موت احدهما موت الاخر او علم
ولم يعلم السابق فتعتد عدة الوفاة وبعدها بثلاثة اقرا ولو لم يعلم موتهما حتى
مضت اربعة اشهر وعشر وثلاثة اقرا بعدها فقد انقضت العدتان ولو كانت
حاملا من الثاني اعتدت منه بالوضع ثم تعتد عن الاول عدة الوفاة وهل يحسب منها
زمن النفاس في اصح الوجهين وقد مر **الفصل الثالث في الاحداد** وهو واجب
في عدة الوفاة سوا كانت بالاشهر او الوضع على كل زوجة توفي عنها زوجها سوا
كان مسلما او لا وسوا كانت مسلمة او ذمية حرة او امة فان كانت غير مكلفة لجنون

او صغر فعلى وليها منعها من ذلك ولا يجب في عدة الرجعيه وهل يستحب لها فعله
او تركه فيه وجهان واما البائن بالخلع او استكمال عدد الطلاق ففي وجوب الاحداد
عليها قولان الجديد انه لا يجب وجعل بعضهم القولين في الجديد فان قلنا لا يجب استحب وفي
تحريم التطيب عليها وجهان وفي وجوب الاحداد في المفسوخ نكاحها بعيبها او عيبه او
غير ذلك طريقان احدهما القطع بانه لا يجب واشبههما انه على القولين وانفساخ
النكاح باللعان والرضاع كقطعه بالطلاق البائن ولا يجب الاحداد على المعتده من
النكاح الفاسد ولا من وطي الشبهه ولا على ام الولد والاحداد المامور به ترك
الزينة والطيب والزينة تكون بالثياب والحلي والاختضاب والاكتحال ولا يجب
عليها لبس السواد في اصح الوجهين ولا يحرم عليها التنظف بتقليم الاظفار والا
بازالة شعر الابط والعانه وغسل البدن في البيت او الحمام وازالة الوسخ والامتشا ط
وقد يجب الغسل عند وجود سببه وازالة الوسخ اذا كان نجسا واما الثياب فالنظر
في جنسها وكونها ... الجنس فيحل لها جنس الكتان والقطن والصوف والوبر والشعر
والعصب والديبقي وان كانت نفيسه ناعمه وليس للشافعي رضي الله عنه في الابريسم
نص واختلفوا فيه فقال القفال يحرم عليها لبسه وان كان على لونه الاصلي ولبسه زينه
واختاره جماعة من المراوزه وقال العراقيون واخرون هو كالقطن والكتان اذا لم تحدث فيه زينه
ونفاسة في ذاته ولا يحرم عليها من الثياب الا المصبوغ وعلى الاول ليس لها لبس العتابي الذي غالب فيه
الابريسم فان كانت الغلبة للقطن ولم يكن مصبوغا جاز واما الخز وهو الثوب الذي لحمته حرير
وسداه من صوف فقد نص الشافعي والاصحاب على جواز لبسه لها لاستتار الابريسم بالصوف
قال الروياني وللرجل لبسه وفسر الرافعي الخز بانه الرفيع من الوبر وقال الامام لها لبس الخز ان
لم يكن من حرير وهذا منه عجيب ان يكون شاكا في حقيقته وان يكون الخز يطلق على ما هو مركب من
الحرير وغيره وعلى غيره ولو كان في الثوب طرز من حرير فان كان اعلاما كبارا لم يجز لها لبسه وان
كان صغيره خفيه فثلاثة اوجه ثالثها ان ركب بعد نسجه لم يجز وان كان منسوجا معه
جاز قاله الروياني ويمنع من لبس القرقوبي والمقانع بطراز الذهب واما الحلي فليس لها
لبسه سواء كان كبيرا كالخلخال والسوار او صغيرا كالخاتم والقرط سواء كان من ذهب
او فضة وقال الامام وتابعه الغزالي يحل لها لبس الخاتم الذي يحل للرجال وهو خاتم
الفضة

الفضة قال الماوردي ويحرم عليها لبس الجواهر واللالي وان قلت وقال الامام في التحلي
باللالي تردد عندي قال الغزالي والاظهر منه المنع قال الماوردي والروياني ويحرم عليها
لبس الحلي من الصفر والنحاس والرصاص المموه بذهب او فضة اذا كان مشابها لهما بحيث يخفى
على الناظر الا بعد شدة التامل وكذا لو فقد ذلك منه وكان من جرت عادتهم بالتحلي
بمثله ولو كانت لا تتحلى بمثله لكنهم يستعملونه لمنفعة ينتفعون بها جاز لها لبسه قال
ولو كانت تلبس الحلي ليلا وتنزعه نهارا جاز لكنه يكره لغير حاجه ولو فعلته لاحراز
المال لم يكره واما المصبوغ للزينه فاعلم انما جاز للمراة لبسه من الكتان والقطن
ومن الحرير على المذهب فذلك اذا كان على لونه الاصلي فان صبغ نظر فان كان صبغه
يقصد به الزينة غالبا كالاحمر والاصفر والوردي فليس لها لبسه وان كان لا
يقصد به الزينه بل يعمل للمصيبه واحتمال الوسخ كالاسود والكحلي فلها لبسه
وان كان مترددا بين الزينة وغيرها كالاخضر والازرق فان كان صافي اللون لم يكن
لها لبسه وان كان كدرا او مشبعا فلها لبسه والاكهب كالاخضر والازرق وهو
الاحمر الذي فيه غبره وان كان اقرب الى الحمره فهو كالاحمر وان كان اقرب الى
السواد فهو كالاسود ولا فرق في المصبوغ المحرم بين ان يكون صبغ قبل النسج
او بعده على المذهب وقال ابو اسحق المروزي لا يحرم المصبوغ قبل النسج ولا فرق
ايضا بين ان يكون خشنا او لينا وفيه قول نسبه بعضهم الى القديم انه اذا كان خشنا
خشونة ظاهرة لا يحرم واما الزينه في اثاث البيت والفرش وهو ما يرقد عليه
من بساط ونطع ووساده فلا يحرم واما اللحاف ففي جواز المصبوغ منه نظر لتردد
بين الفراش والثياب وتقعد في منزلها وان كان احسن المنازل واما الطيب ففيه
مسايل الاولى يحرم عليها استعمال كل طيب يحرم على المحرم استعماله كما تقدم
الثانيه يحرم عليها ان تدهن راسها سواء كان في الدهن طيب ام لا حتى لو كانت لها لحيه
لم تجز دهنها ولا يحرم عليها ان تدهن بدنها بدهن ليس فيه طيب كالزيت والشيرج
والسمن ويحرم عليها دهنه بالدهن المطيب كدهن الورد والبنفسج وكذا يحرم عليها
اكل طعام فيه طعام فيه طيب وكذا يحرم عليها الخضاب بالحناء في الوجه واليدين
والرجلين قال الماوردي والروياني ويجوز لها ذلك فيما تحت الثياب لكن يكره وان كان لغير

ده

حاجه واما تصفيف الشعر وتجعيده بغير دهن قال الامام لا نقل فيه عن الاصحاب
ولست ادري ما اقول فيه ولا يمتنع ان يكون من التزين بمثابة استعمال الحلي والظاهر
الاقتصار على ما نص عليه الاولون الثالثة الكحل ان كان فيه طيب حرم عليها ان
تكتحل به وان لم يكن فيه طيب فان كان اسود وهو الاثمد لم يحل لها الاكتحال به وفيه وجه
انه يجوز للمراة السودا وقيل فيه قول انه يجوز مطلقا ويجوز لها الاكتحال به عند
الحاجة لرمد وغيره ليلا وتمسحه نهارا فان دعت ضروره الى استعماله نهارا جاز
ولا باس باستعماله في غير العين كالحاجب واما الكحل الاصفر وهو ط فيحرم على
السودا وكذا البيضا على الصحيح ويحرم عليها ان تطلي بالكحل الاصفر وجهها لانه
يحسنه وكذا الحمرة التي تورد الخد والوجه واسفيداج العرايس وان تطرف اصابعها
وتعس وجهها والغالية طيب فتحرم وان دهنت راحتها لانها تشوه الوجه كالخضاب
ولو تركت المعتدة للوفاة الاحداد او المعتده مطلقا ملازمة المسكن الذي وقعت
الفرقه فيه في المده او بعضها عالمة بالحال او جاهله بان لم يبلغها خبر موته او
فراقه الا بعد مضي العدة لم يقدح ذلك فيها وان عصت العالمه الباب
الثاني في السكنى وفيه اربعة فصول الاول في من يستحق السكنى من المعتدات
وهي انواع الاول المعتده عن طلاق رجعي او باين بعوض او لا باستيفا عدد الطلا[ق]
فتستحق السكنى حاملا كانت وحايلا الثاني المعتده عن وطي شبهة او نكاح فاسد
فلا تستحق السكنى وكذا المستولده اذا اعتقت واطلاق الغزالي والرافعي انه لا فرق بين
ان يكن حوايل او حوامل وان اوجبنا لهن النفقه بنا على انها للحمل وقد يفرق بان الحمل
ينتفع بالطعام دون السكنى لكن الامام والماوردي حكيا خلافا في ايجاب السكنى حيث
تجب النفقه قال الامام والاظهر الوجوب والسكنى اولى بالثبوت من النفقة الثالث
المعتدة عن الوفاه وتستحق السكنى في اصح القولين الرابع المعتده بانفساخ النكاح
باسلام او رده او رضاع او فسخ عيب ونحوه في استحقاقها السكنى طرق احدها فيه
القولان المتقدمان في المتوفى عنها والثاني ان كان لها مدخل في ارتفاع النكاح
بان فسخت بعيبه او بعتقها او فسخ هو بعيبها فلا سكنى لها قطعا وان لم يكن لها
مدخل فيه كانفساخه باسلام الزوج او ردته او رضاع اجنبيه ففي استحقاقها

السكنى

السكنى القولان والثالث ان كان لها مدخل في الفسخ لم تستحقها قطعا والا استحقتها
قطعا وصححه القاضي الرابع ان الفرقة ان كانت بالعيب او بالغرور لم تستحقها وان كانت
برضاع او مصاهره او بخيار عتق فوجهان والمذهب انها تستحقها كالمطلقة
والخامس القطع بانها تستحقها قال المتولي وهو المذهب وقال الخوارزمي هو الاصح
وحكى الامام وجها ان التي انفسخ نكاحها باختلاف الدين كالرجعية فيحصل من
هذا طريقة سادسة واما التي انفسخ نكاحها باللعان فقطع صاحبا التهذيب
والكافي باستحقاقها السكنى كالمطلقه ومنهم من قال هي كالفرقه باسلامه
فياتي فيها الخلاف وان كانت حاملا او نفى الحمل قال البغوي ولو كانت الفرقه حصلت
بالطلاق ثم لاعنها بعد البينونة لنفي الحمل فان قلنا يستحق السكنى في حال النفي قبل
البينونة فبعدها اولى والا فاحتمال وجهين فروع الاول الصغيره التي لا تحتمل
الجماع ينبني استحقاقها السكنى في العدة على استحقاقها النفقه في النكاح اذا
سلمت الى الزوج سوا كان يمكنه الجماع ام لا فان قلنا تستحق النفقة فيه استحقت السكنى
في عدة الوفاة على القول بوجوبها وان قلنا لا تستحقها فيه لم تستحق السكنى فيها
كذا قاله القاضي والامام وينبغي ان يبنى ايضا على خلاف اخر يأتي انها اذا سلمت اليه هل
عليه تسليمها وان لم تجب نفقتها فان الحاق ايجاب السكنى بالسكنى اولى من الحاقه بالنفقه
استحقاقها السكنى في العدة
الثاني الامة المزوجه اذا طلقها بعد الدخول او توفي عنها او قلنا للمتوفى عنها
الحرة النفقه فهل تستحق هذه سكنى في العده ينظر فان سلمها سيدها ليلا ونهارا
ورفع يده عنها استحقت السكنى كالنفقة في النكاح وان كان يستخدمها نهارا
فله ذلك كما في النكاح ينبني على استحقاقها النفقة في النكاح اذا سلمها ليلا لا
نهارا وفيه اوجه تقدمت فان قلنا استحقتها استحقت السكنى في العده والا فلا
لكن للزوج اسكانها حالة فراغها من خدمة السيد لتحصينها وزاد الامام وا
الغزالي
فحكيا اولا خلافا في وجوب ملازمة المسكن عليها وبناه على خلاف اخر من هناك في ما
اذا طلب زوجها ان تسلم ليلا في منزله وقال السيد انا اسلمها اليك في بيت
من داري هل يجاب الزوج او السيد فان قلنا يجاب الزوج وهو الصحيح نقلها ملا
زمه
المنزل الذي عينه الزوج في زمن النكاح في العده ليلا لا نهارا كما في حالة النكاح

وان قلنا بجواز السيد فوجبت العدة في البيت الذي عينه من داره فهل يلزمها ملازمته
فيه وجهان اصحهما لا وقد كان للسيد ان يسكنها يوما في هذا البيت ويوما في هذا البيت
لتستقر الحال كذلك لو قال لا وان الزمناها ملازمة المسكن الذي عينه الزوج او الذي
عينه السيد في وجه ففي وجوب اجرة المسكن على الزوج خلاف مبني على الخلاف السابق
في انها تستحق النفقة جميعها ان اسلمها ليلا فقط او لا تستحق شيئا منها او تستحق شطرها
فان قلنا تستحقها جميعها او كان السيد يسلمها ليلا ونهارا وجبت اجرته كالنفقة وكما
يجب عليه اجرة البيت الذي عينه في النكاح او البيت الذي عينه السيد كما صرح به
الامام وان قلنا لا تستحقها لم تستحق الاجرة وسكتوا عن التفريع على قولنا تستحق
نصف النفقة ومقتضى كلام الامام انها تستحق نصف السكنى وقال سليم وابن الصباغ
لا تستحق السكنى في صلب النكاح اذا اسلمها سيدها في الليل دون النهار على المذهب
كالنفقة على المذهب قال ابن الصباغ فان اختار الزوج ان يسكنها ليلا ليحصنها كان على
السيد ارسالها ليلا اليها في النكاح ولا يجب ذلك على الزوج **الثالث** الناشزة اذا
طلقت في دوام النشوز قال القاضي لا سكنى لها اذ لا نفقة لها وتابعه المتولي فقال لو وجبت
العدة وهي غير ناشزة فنشزت في اثنائها سقط سكناها فان عادت الى الطاعة عاد حق السكنى
ونص البندنيجي ايضا على سقوط نفقة البائن غير الحامل اذا نشزت في العدة قال الامام
وفي ما قاله القاضي نظر فالوجه ان يقال اذا مات زوجها او بانت عنه وهي ناشز وكانت في
منزل عينه لها يلزمها ان تعتد من جهة الشرع **فرع** في فتاوى القفال ان المعتدة
لو اسقطت نفقتها السكنى لم يصح الاسقاط لان السكنى تجب يوما بيوم ولا تجب بعد
الفصل الثاني في احوال المعتدة من تستحق السكنى من المعتدات فلها وعليها
لزوم المسكن الذي كانت فيه عند الفراق الا لعذر وليس للزوج ولا لاهله بعد
موته اخراجها منه ولا لها ان تخرج وللزوج وورثته من بعده منعها من ذلك
ولو اتفق الزوجان على انتقالها الى موضع اخر من غير عذر لم يجز وكان للحاكم
المنع منه لحق الله تعالى هذا ما عدا عدة الطلاق الرجعي فاما عدة الطلاق
الرجعي ففي الحاوي والمهذب ان الزوج يسكنها حيث شاء وفي النهاية انها كالبائن وهو
نصه في الام ومقتضى اطلاق الاكثرين والاعذار التي تدعوا الى الخروج على مراتب

الاولى

الاولى ما هو لتحصيل مصلحة كزيارة القريب والصاحب والمريض وعمارة جديدة
واستنماء مال وتعجيل حجة الاسلام فلا يجوز الخروج لشيء من ذلك **الثانية** ان
تخرج لضرورة فمن ذلك ان يلزمها العدة في دار الحرب فعليها الخروج الى دار الاسلام
ولا تمكث للعدة قال المتولي الا ان تامن على دينها ونفسها فلا تخرج حتى تعتد ومنها
وجب عليها حق لا يستوفى الا بمجلس الحكم كحد او تعزير او يمين وهي برزة فتاتي اليه
لذلك وتعود الى مسكنها فان كانت مخدرة حضر الحاكم لذلك او بعث نائبه ولم
تخرج ولو وجب عليها تغريب ففي اخراجها وجهان اصحهما تخرج فان لم تنقض العدة في مدة
رجعت بعدها الى منزل العدة ومنه ان تخاف على نفسها او مالها من حريق او غرق
او هدم او سارق او فاسق فلها الخروج ومنه ان تتاذى من احمائها او جيرانها اذى
شديدا او كانت تبذو او تستطيل بلسانها عليهم فيجوز اخراجها من المسكن اذا كانوا
في دار واحدة تسع جميعهم فان كانت لا تسعهم نقلوهم عنها وتبقى هي وان كان الاحماء
في دار اخرى لم تنتقل المعتدة من دارها بالبذاءة اذا لم تكن الداران متجاورتين ولو كانت
تسكن في حال الزوجية في بيت ابويها فبذت على الابوين وبذا عليها لم تنتقل واحد
منهم وان كان احماها في دار ابويها ايضا وبذت عليهم نقلن دونها ثم قال البغوي
ولو بذت على احمائها تسقط سكناها وعليها ان تعتد في بيت اهلها وقال في الكافي تسقط
حقها من السكنى كما تسقط نفقتها بالنشوز والمنصوص والذي نقله الجمهور ان الزوج
ينقلها الى مسكن اخر وتتحرى العدة كما سياتي وما في الكافي عنهما هذا وما قاله
البغوي وهو الظاهر **الثالثة** الحاجة الى الخروج لشراء الطعام او الشراب والقطن
او بيع الغزل ونحو ذلك فان كانت رجعية قال القاضي وصاحب الكافي لا تخرج لذلك الا
باذنه قال القاضي والمتولي وكذا الحكم في الجارية المشتراة والمسبية في زمن الاستبراء
وان كانت معتدة عن وفاة جاز لها الخروج لذلك نهارا اذا لم يكن لها كافل يقوم بها
ولها ان تخرج ليلا الى دار بعض الجيران للغزل والحديث لكن لا تبيت وتعود وقت النوم الى
منزلها وان كانت في عدة من وطء شبهة او نكاح فاسد فهي كالمعتدة عن الوفاة
قال المتولي الا ان تكون حاملا وقلنا لها النفقة فلا يباح لها الخروج وهذا كانه
فرعه على انها تستحق مع النفقة السكنى وعلى انه يجب تعجيل النفقة فتصير كالرجعية

وان كانت في عدة طلاق باين او فسخ جاز الخروج لهذه الحاجات على الجديد دون القديم
قال المتولي هذا في الحايل اما الحامل فان قلنا تجب نفقتها فلا تخرج الا لضرورة ويجوز
للمعتدة الخروج لحفظ مالها اذا اخبرت باشرافه على الضياع ولم يكن لها من يحفظه
والبدوية تفارق منزلها وترحل مع الحي اذا ارتحلوا كلهم وان ارتحل بعضهم فسياتي
ولو كان المسكن مستعارا او مستاجرا فرجع المعير وانقضت مدة الاجارة خرجت
على ما سياتي ومهما جاز الخروج لحاجة اختص ذلك بالنهار دون الليل بخلاف ما اذا
كان لضرورة وينبغي ان يكون الحكم كذلك فيما اذا اشرف مالها على الضياع **الفصل**
الثالث في ما يجب على الزوج وفيه مسايل **الاولى** تقدم انها اذا كانت ساكنة في مسكن مساكنتها
في ملك الزوج او اعارته او اجارته لم يجز اخراجها منه ولا له سكناها ولا مداخلتها
سوا كانت باينا او رجعية واستثنى من ذلك موضعان احدهما ان يكون في الدار حجرة
فاراد ان يسكن في احداهما ويسكنها في الاخرى فان كانت مرافق الحجرة كالمرفق والمستراح
والبير والمرقى الى السطح في الدار لم يجز الا اذا كان معهما محرم او من في معناه على ما
سياتي وان كانت فيها مرافقها فان لم يكن عليها باب فكذلك وان كان عليها باب يغلق او سد
جاز كالحجرتين من الخان والدار بين المتجاورين واشترط جماعة ان لا يكون ممر احداهما
على الاخرى كما لو كانت الدار واسعة ليس فيها الا بيت واحد وباقيها صفف لم يجز له
ان يساكنها وان كان معهما محرم لانها لا تتميز من المسكن بموضع ولو قال ابني حايلا بيني
وبينها وكان ما يبقى لها سكنى مثلها فله ذلك ثم ان جعل باب مسكنه خارجا عن سكناها
فلا حاجة الى المحرم وان جعله في مسكنه لم يجز ان يسكنه الا بشرط المحرم او من في معناه
بخلاف ما اذا كان في الدار بيتان يسعها احدهما فانه يجوز ان يسكن الاخر مع وجود المحرم ومنهم
من لا يشترط ان لا يكون ممر احداهما في الاخرى واكتفى بان لا يكون على الحجرة باب يغلق ويشهد
له ان البيتين من الدار الكبيرة اذا انفرد كل منهما باب يغلق يجوز ان يسكن هو احدهما
والمطلقة الاخرى كالبيتين من الخان وقال الروياني لا يجوز ان يسكنا بيتين من دار واحدة
لحصول الخلوة في المدخل والمخرج من باب الدار بخلاف البيتين من الخان فان الخلوة لا
تحصل قال المحاملي وما جوزنا له سكناه جوزناه للاجنبي وما منعناه من سكناه
منعناه الاجنبي **الموضع الثاني** ان يكون في الدار محرم لها من الرجال او محرم له من

النساء

النسا سوا كانت المحرمية بنسب او رضاع او مصاهرة وفي معنى محرمه زوجته والحق
بها جاريته ولو كان معها معتدة اخرى او اجنبية ففيه تردد للامام بناه على ان
النسوة المنفردات هل لهن السفر بغير محرم عند الامن وفيه خلاف تقدم في الحج
ومقتضى هذا البنا ان يكون في الاكتفا بالنسوة الثقات خلاف ايضا وقد صرح به
القفال ولو خلا رجل باجنبيتين او معتدتين او جمع من النسا فقد تردد الاصحاب في
انه خلوة محرمة ام لا ماخوذ من الاصل المذكور وقال ابن الصباغ المراة الثقة
تكفي في نفي الخلوة وقال سليم لا يكفي الا محرم او نسوة ثقات وهو ظاهر النص وتلخص
من ذلك انه يكفي المحرم او الزوجة او الجارية وان في الاكتفا بمن ليس بمحرم من النسا ثلاثة
اوجه احدها تكفي المراة الواحدة والثاني لا يكفي النسوة الاجانب والثالث يكفي
النسوة دون الواحدة ولا بد في المحرم ومن في معناه من الاجنبية وغيرها من سن
التمييز فلا اعتبار بحضور من لا يميز لصغر او جنون واشترط الشافعي فيه
البلوغ وقال الشيخ ابو حامد يكفي حضور المراهق العاقل وراه الامام اظهر
قال الاصحاب ولا يجوز ان يخلو رجلان بامراة واحدة اجنبية ولا يخلو بها رجال
ايضا وقيل ان كانوا ممن يبعد تواطوهم على الفاحشة جاز ويجوز ان يخلو رجل
بامراتين اذا كانتا ثقتين على اصح الوجهين والخنثى في جواز خلوته بالمراة والنسا
كالرجل وفي جواز خلوته برجل كالمراة كما تقدم في النظر واما النظر الخنثى فقال
النووي لم ار لاصحابنا كلاما في جواز الخلوة به والقياس تحريمه كما نص عليه الشافعي
والجمهور في تحريم النظر اليه بل اولى ولا فرق في الخلوة حيث تحرم بين الاعمى والبصير
ويجوز عند الضرورة كما لو وجد امراة في برية فله استصحابها بل يجب اذا خاف عليها
لو تركها وحيث قلنا يجوز سكنى الزوج معها في الدار مع محرم ونحوه فهو مكروه
فرع لو اراد الزوج بيع الدار التي وجبت فيها العدة او ورثته او الحاكم لدين عليه
نظر فان كانت تعتد بالوضع او بالاقرا لم يصح حتى تنقضي العدة سوا كانت لها عادة
مستقرة في الاقرا او الوضع او لا وان كانت تعتد بالاشهر فان كانت لا تتوقع الانتقال
الى الاعتداد بالحيض بان كانت في عدة وفاة او طلاق لكنها في سن لا يحتمل ان تحيض فيه لصغر
او اياس ففي صحة البيع طريقان اشهرهما واصحهما انه على القولين في بيع الدار المكراة .

والثاني القطع بالمنع وان كانت تتوقع الانتقال الى الاعتداد بالاشهر بان كانت
معتدة عن طلاق وهي بنت تسع فصاعدا فان قلنا لا يصح البيع في الحالة الاولى فهنا
اولى وان قلنا بالطريقة الاولى فهنا طريقان اظهرهما انه على القولين في صحة بيع الدار
المستاجرة والثاني القطع بالمنع قال الرافعي والظاهر الاول فان قلنا يصح فطرا
الحيض وانتقلت الى الاقرا قال الامام وهذا عندنا يضاهي طريان الثمار المبيعة بالثمار
الحادثة قبل القبض في ما لا يغلب فيه الاختلاط وفيه قولان **الثانية** لو لزمتها
العدة وهي في دار مستعارة فعليها ملازمتها ما لم يرجع المعير وليس للزوج نقلها
الى غيره وفيه وجه انه له ذلك في البلد الذي لا يعتاد اهله اعارة الدور وفيه وظاهر
كلام الغزالي ان الراجح لو طلب اجرة وصاحب العدة يقدر على منزل باعارة لم يلزمه
بذلها وقال المتولي وغيره على الزوج ان يطلب الدار منه باجرة فان امتنع او طلب
اكثر من اجرة المثل فنقلها الى دار اخرى اولى وجوه عربي اقرب المنازل كلام سيأتي
في المسالة الثالثة قال الروياني واذا نقلها ثم بذل صاحب الدار الاولى الدار فان بذلها
باعارة لم يجب ردها اليها وان بذلها باجرة المثل فان كان المنقول اليه مستعارا وجب
ردها الى الاولى وان كان مستاجرا فوجهان ولو كانت المراة تسكن منزل نفسها تبرعا
لم ترجع قال الشيخ ابو اسحق والبغوي يلزمها ان تعتد فيه لكن لها ان تاخذ اجرة
مثله وهو مقتضى كلام الماوردي ايضا وقال ابن الصباغ والمتولي ان رضيت بالاقامة فيه
باجارة او اعارة جاز وهو الاولى وان طلبت ان ينقلها فلها ذلك وليس عليه بذله باعارة
ولا اجارة قال الرافعي وهو الاولى وحكم الدار المستاجرة حكم المستعارة فاذا طلقها
فيها لزمها المقام فيها الى انقضاء العدة فان انقضت المدة في اثنائها فالحكم كما تقدم في
ما اذا رجع المعير في اثناء العدة وفي ما اذا كانت الدار مستاجرة منها فانقضت المدة
في العدة **الثالثة** لو طلق امراته وهي في ملكه ثم حجر عليه بفلس بقي لها حق السكنى
وقدمت به على الغرما وكذا لو مات وعليه ديون تقدم بالسكنى وفي جواز بيع الدار
بالدين الخلاف المتقدم ولو افلس وحجر عليه اولا ثم طلقها ضاربت الغرما بالسكنى ولا
يلتحق ذلك بالدين الحادث بعد الحجر فان صاحبه لا يضارب به وان طلقها وليست في
منزله ضاربت الغرما بالاجرة مطلقا سوا كان الطلاق قبل الحجر او بعده ومتى اقتضى

الحال

الحال المضاربة بالاجرة فان كانت تعتد بالاشهر ضاربت باجرة المثل لثلاثة اشهر
وان كانت تعتد بالاقرا فان كانت لها فيها عادة متفقة فوجهان اصحهما انها تضارب
بالاجرة لمقدار عادتها والثاني انها لا تضارب الا باجرة الاقل وهو اثنان وثلاثون
يوما ولحظتان وكلام الامام يقتضي ان لا نكري له مسكنا ولا نسلم لها الاجرة وكلام
بعض العراقيين صريح في تسليمها اليها لكنه فرضه في الاعتداد بالاشهر وان كانت لها
عادات مختلفة فان قلنا في ما اذا كانت متفقة انها تضارب باجرة مقدار عادتها ضاربت
هنا باجرة اقل عاداتها وان قلنا هناك تضارب باقل مدة الاقرا فهنا اولى وان لم يكن
لها عادة فوجهان فهل تضارب باجرة اقل مدة يمكن انقضا العدة فيها او باجرة العادة
الغالبة وهو ثلاثة اشهر فيه وجهان اختيار الماوردي الثاني وهما كالقولين في
ان المبتداة عن المميزة ترد الى اليقين او الغالب وان كانت تعتد بالوضع فالحكم
في المضاربة كما تقدم في الاقرا فان كانت لها فيه عادة متفقة فهل تضارب باجرة ما
بقي من زمن العادة وهو تسعة اشهر او من اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر فيه وجهان
واستبعد الامام الثاني هنا وان كانت لها عادة مختلفة فتضارب باجرة بقية مدة اقل
عاداتها او اقل مدة الحمل فيه وجهان وان لم يكن لها عادة فتضارب باجرة بقية غالب مدة
الحمل او اقلها فيه الوجهان واذا ضاربت المعتدة باجرة مدة فان انقضت عدتها على
وفق ما ضاربت به فهل ترجع على المفلس بالباقي من الاجرة عند يساره فيه طريقان
احدهما فيه وجهان بنا على الوجهين في المراة اذا لم تطالب بالسكنى في النكاح او في
العدة هل تصير سكنى المدة الماضية دينا في ذمته حتى تطالبه به من بعد وسياتي
واصحهما القطع بالرجوع وان انقضت العدة قبل تمام المدة التي ضاربت باجرتها ردت
الفاضل على الغرما وفي رجوعها على الزوج بما بقي من اجرة مدة الرجعة عند يسار
الطريقان وان زادت المدة على العدة التي ضاربت باجرتها ففي رجوعها على الغرما
بحصة المدة الزائدة ثلاثة اوجه اصحها انها ترجع بها عليهم والثاني لا ترجع وصححه
الروياني والثالث ان كانت عدتها بالاقرا لم تضرب بالزيادة وان كان بالحمل ضاربت فان
قلنا لا ترجع على الغرما ففي رجوعها به على الزوج المفلس عند يساره وجهان اظهرهما نعم

قال الامام والخلاف في الرجوع بالزايد على الغرما اذا لم يصدقوها اما اذا صدقوها فيرجع
قطعا وفي غير صورة الافلاس اذا مضى زمن العادة فادعت مزيدا او تغيرا في العادة
فمقتضى كلامهم انها تصدق قطعا وعلى الزوج الاسكان ثم ابدا فيه احتمالا واذا
ضاربت بالاجرة فلتستاجر بحصتها من المضاربة المنزل الذي وجبت فيه العدة فان
تعذر اختارت اقرب منزل اليه وتسكن حيث شاءت في بقية المدة الذي لم تاخذ اجرتها
وفي رجوعها على الزوج باجرتها اذا ايسر الطريقان ولو كانت المطلقة رجعية او حاملا
استحقت النفقة مع السكنى فتضارب الغرما عند الافلاس بهما والقول في المضاربة والرجوع
كما مر ويزيد النظر هنا في ان نفقة الحامل هل تعجل قبل الوضع فان قلنا لا تعجل لم يدفع
اليها حصة النفقة في الحال وجميع ما تقدم في مطالبة الزوج بالاسكان عند حضوره
فاما اذا غاب فالقاضي ينوب عنه كما ينوب عنه في ساير الحقوق والمطالبة فاذا طلقها
في غيبته فان كانت في دار له بملك او اجارة اعتدت فيها والا اكترى لها الحاكم من ماله
دارا تليق بها تعتد فيها ان لم تجد متطوعا بالاعارة فان لم يكن له مال استقرض عليه اجرة
دار واكتراها لها فاذا رجع قضاه ولو اذن لها ان تستقرض عليه او تكتري الدار من
مالها ففعلت جاز ومقتضاه انها لو كانت في دار لها بملك او اجارة فطلبت من القاضي ان يقرر
لها اجرة زمن العدة لترجع بها عليه جاز بل يتعين كما تقدم ولو استبدت بالاكترا من مالها
او الاستقراض والاكترا على قصد الرجوع دون اذن الحاكم فان قدرت على استيذانه لم ترجع
وان لم تقدر فان لم تشهد فكذلك وان اشهدت فوجهان اصحهما انها ترجع كما مر في هرب الجمال
فان مضت مدة العدة او بعضها ولم تطلب حق السكنى فالنص انها تسقط ونص في نفقة
الزوجة انها لا تسقط بمضي الزمان وتصير دينا وللاصحاب فيهما طريقان احدهما فيهما
قولان احدهما تسقطان وثانيهما لا واصحهما تقرير النصين قال القفال والقاضي وحكم
الكسوة في النكاح حكم السكنى لكن الاصح خلافه والحكم في السكنى في صلب النكاح
حكمها في العدة ففيها الطريقان ولا خلاف في ان العدة اذا وجبت في دار مملوكة للزوج
لا تباع الا ان تكون تعتد بالاشهر وقد مر ان بيعها على الخلاف في بيع الدار الموجرة والاصح
الصحة وهل للورثة قسمة الدار قبل انقضا العدة اطلق المحاملي المنع وقال ابن الصباغ
ان اثرت نقصا في البنا او احداثا لم يكن لهم ذلك والا ان كانت بخطوط في الارض فان قلنا

انها

انها افراز جاز وان قلنا انها بيع فعلى التفصيل المتقدم وقيل اذا قلنا القسمة
افراز جازت مطلقا كيف شا و**الرابعة** ما تقدم من انه يجب عليها ملازمة المنزل الذي
ح وجبت فيه العدة ولا يجوز خروجها منه الا لعذر فيما اذا كان لا يليق بها فلو اسكنها في النكاح
منزلا لا يليق بها ورضيت به وطلقها فلها ان لا ترضى الان به وتطلب منزلا يليق بها
فان امكن الزوج ان يضم اليه حجرة او بيتا او يفتح اليه باب دار اخرى يتسع به ويصلح
لمثلها فعل ذلك والا لزمه نقلها الى دار تليق بها وتوخي القرب فلا ينقلها الى دار
بعيدة مع القدرة على قريبة وكذا لو كان اسكنها في النكاح دارا نفيسة فوق سكنى
مثلها وطلقها فيها فله الان ان لا يرضى بها بل ان امكنه ان يفرد لها منها موضعا
يليق بها بحيث لا يقع فيه مخالطة فعل وان لم يمكن نقلها الى اقرب دار تليق بها وابدا
الامام في لزوم النقل في الاولى وجوازه في الثانية احتمالا ورأى القطع بانه لا
يجب رعاية القرب من مسكن النكاح ايجابا ولا استحبابا وقال الغزالي لا يبعد ان يستحب ذلك
ولا يجب **الخامس** من وجبت لها السكنى في عدة وقد مات زوجها اما في عدة الوفاة تفريعا
على وجوب السكنى فيها او عدة من طلاق بائن ومات المطلق في العدة استمر حق السكنى لها قال
الرافعي وفي كلام ابن الحداد ما يوهم انه على الخلاف في استحقاق زوجة المتوفى للسكنى ولم
يصححه الايمة فقد تقدم انها اذا كانت في ملك الزوج بملك او اجارة مدة تنقضي فيها
العدة او مستعارة فلم تبذل المعير العارية لزمها السكنى الى انقضائها وان دعت
الحاجة الى انتقالها منه لانقضا مدة الاجارة او رجوع المعير فعلى الوارث ان
يستاجر لها من التركة منزلا فان لم يفعل او لم تكن ولدت فعلى الحاكم ذلك فان لم تكن
تركة فليس على الوارث اسكانها وتسكن حيث شاءت لكن لو تبرع بها لزمها الاجابة
وحكى الغزالي في وجيزه وجها انها لا تلزمها اذا لم تكن مدخولا بها والظاهر انه
سهو فان لم يتبرع قال البغوي استحب للسلطان ان يسكنها من سهم المصالح خاصة
اذا كانت بريبة وقال الروياني يلزمه ذلك اذا كانت بريبة من سهم المصالح فان
قلنا لا تستحق المتوفى عنها السكنى فان اراد الوارث اتقاها في منزلها ان كان له او
اسكانها في منزل اخر ان لم يكن له فالمشهور ان له ذلك وليس لها الامتناع كما هو على
مقابله وقال الامام الذي تحصل من كلامهم انها ان كانت متوهمة بنفل الرحم بان

كان مدخولا بها قبله ذلك قطعا وان لم تكن مدخولا بها فوجهان احدهما له ذلك
وهو ظاهر النص والاظهر عند الغزالي وفرضهما الغزالي فيما اذا طلب ابقاها في منزل
النكاح وفرضه غيره فيما اذا طلب اسكانها في غيره قال وليس للسلطان اسكانها
اي في منزل معين من مال بيت المال اذا لم تكن ريبة على هذا القول بخلاف الوارث قال الرافعي
وهو خلاف المنصوص المشهور ولو اراد اجنبي اسكانها دون الوارث والسلطان
متبرعا قال الروياني ان لم يكن دار ريبة فتبرعه كتبرع الوارث وعليها ان تسكن حيث يسكنها
اذا سكن مثلها قال النووي وفيه نظر وان كان دار ريبة تسكن حيث شاءت وقال السلم
اذا كانت في دار مستعاره ورضي صاحبها ببقائها لزمها ذلك على هذا القول ايضا
وكل معتده لا تجب لها السكنى كالموطوءة في النكاح الفاسد او بالشبهة
والمفسوخ نكاحها في قول لصاحب العدة اسكانها فيه قال المتولي وكذا
لورثته من بعده وللسلطان ان تركا ذلك وراى فيه مصلحة لحق الله سبحانه وتعالى

الفصل الرابع من بيان مسكن النكاح وفيه مسايل الاولى

اذا اذن الزوج لزوجته في الانتقال الى دار اخرى ثم طلقها او مات عنها قبل الانتقال
لزمها ملازمة المسكن الاول وان طلقها او مات عنها بعد الانتقال لزمها ملازمة
المسكن الثاني ولو انتقلت من منزل الى منزل بغير اذنه ثم وقعت الفرقة في الثاني لزمها ان
تعود الى الاول وتعتد فيه ولو اذن لها بعد الانتقال في الاقامة فيه ثم وقعت الفرقة
كان كما لو انتقلت باذنه والعبرة في الانتقال بالبدن لا بالامتعة والخدم فلو انتقلت بنفسها
دونهما فهو مسكنها وان وقع الفراق في الطريق بين المنزلين فاوجه احدها تعتد في الاول
والاصح المنصوص تعتد في الثاني والثالث للاصطخري انها تتخير بينهما والرابع انها
تعتد في اقربهما **الثانية** لو اذن لها في السفر فاما ان يكون سفر
نقلة او سفر حاجة او سفر نزهة **النوع الاول سفر النقلة** فاذا اذن لها
في الانتقال الى بلد اخر ثم لزمتها العدة فحكمها كما اذا اذن لها في الانتقال من دار الى
دار كما تقدم وعن ابن ابي هريرة انها ان لم تبلغ مسافة يلزمها الرجوع الى الاول
وهذا يكون وجها خامسا في هذه الصورة ولو خرجت باذنه الى المنزل الثاني وعادت الى
الاول لنقل متاع او غيره فوقعت الفرقة فيه اعتدت في الثاني قال الامام هذا ان

دخل

دخل الثاني دخول قرار فان لم يكن كذلك وكانت مترددة بينهما تنقل امتعتها فوقع
الطلاق في الاول ففيه احتمال ولو اذن لها في الانتقال الى بلد فلزمها العدة بعد
مفارقة المنزل وقبل مفارقة عمران البلد فوجهان احدهما لابي اسحق انه يلزمها
العود الى الاول والثاني للاصطخري وهو ظاهر النص انها تتخير بين ان تعود اليه
وتمضي في سفرها وتعتد في البلد الثاني **النوع الثاني** ان ياذن لها في السفر الى بلد
اخر لحاجة فاذا اذن لها في السفر لحاجة كالسفر لحج او عمرة او تجارة او استحلال
من مظلمة ثم وجبت عليها العدة بطلاق او موت فان وجبت قبل ان تخرج من المنزل
لزمتها العدة فيه وان وجبت بعد ان خرجت منه بنية السفر بعد مفارقة العمران
في الطريق لم يلزمها العود الى البلد الاول على المذهب وتتخير بين ان تعود اليه وبين ان تمضي
الى مقصدها وفيه وجه انها ان وجبت قبل مسير يوم وليلة يلزمها الانصراف
وان وجبت بعده فلا وتتخير وان وجبت بعد مفارقة المنزل وقبل مفارقة عمران البلد
فاوجه اصحها يلزمها العود الى المنزل الذي خرجت منه وثانيها لا بل تتخير وقيل
انه ظاهر النص وثالثها انه ان كان سفر حج لم يلزمها العود وان كان غيره لزمها
وقيل انه نص عليه وعلى الاوجه كلها لا خلاف في جواز العود وحيث خيرناها
فاختارت العود فذاك قال الشيخ ابو حامد وهو الاولى وان اختارت المضي فمضت
او وجبت العدة بعد بلوغ المقصد فلها ان تقيم فيه الى ان تنقضي حاجتها وان
زادت على مدة مقام المسافرين وان طال التحبت تنقضي العدة هناك وفي كلام بعضهم
اشارة الى ان ذلك اذا كانت ترجو انقضاء الحاجة فربما تم اذا اقامت حتى انقضت
حاجتها وبقي من العدة شي لزمها العود في الحال لتاتي ببقية العدة في المسكن الا ان
يكون الطريق مخوفا ولم تجد رفقة فان علمنا ان ما بقي في العدة ينقطع في الطريق ففي
لزوم العود وجهان اختيار القفال والقاضي والامام انه يلزمها العود والاظهر هما
وهو نصه في الام انه يلزمها وهما راجعان الى الخلاف المتقدم في ان القرب من مسكن
العدة عند تعذره هل هو واجب والعراقيون يرون وجوبه والمراوزة لا يرونه
ولو انقضت حاجتها دون مدة مقام المسافرين وهو ثلاثة ايام فهل لها اقامة بقيتها
فيه وجهان احدهما نعم وصححه القاضي والفوراني والامام والغزالي واصحهما لا

النوع الثالث من الاسفار ان يسافر للنزهة فاذا اذن لها فيه وبلغت المقصد ثم
وجبت العدة فان لم يكن قدر لها مدة لم تقم اكثر من مدة المسافرين ثلاثة ايام فان
كانت انقضت قبل وجوب العدة وجب العود في الحال وان لم تنقض كملتها ان شاءت
ويظهر ان يأتي فيه القولان الآتيان فيما اذا انقيد الاذن بمدة وان كان قدر لها مدة
كعشرة ايام فهل الحكم كذلك ام لها استيفاء مدة فيه قولان اصحهما ان لها استيفاء
ونقلهما الروياني في ما اذا اذن لها في المقام عشرة ايام وطلقها في اثنائها وجزم الغزالي
في هذه بان عليها الرجوع في الحال ولو لزمتها العدة في الطريق قبل الوصول الى المقصد
فطرق احدها ان في وجوب الرجوع في الحال قولين مبنيين على القولين المتقدمين في
جواز استيفاء المدة المقدرة فان جوزناه لم يجب الانصراف من الطريق وان
منعناه وجب وقيل هو ظاهر النص والثاني للعراقيين وغيرهم القطع بانه لا يجب
ولها المضي الى المقصد والاقامة مدة مقام المسافرين والثالث ان كان
المقصد دون حد السفر وجب الرجوع وان كان في حد السفر فهل يتخير بين المضي
والرجوع او يتعين عليها الرجوع فيه وجهان ويجري القولان في وجوب الانصراف
في استيفاء المدة المقدرة للنزهة بعد وجوب العدة في ما اذا قدر في سفر التجارة
مدة زائدة على قدر الحاجة ووجبت العدة بعد قضاء الحاجة وقبل استيفاء تلك
المدة كما لو اذن لها في الاقامة شهرا وهي تنقضي في ما دونه وحكاهما الامام
في ما اذا اذن لها ان تقيم بعد نجاز التجارة مدة معينة بعد زمن التجارة لمدة معينة
وينبغي تخصيص هذا بما اذا انقضت بعد ثلاث فاما اذا انقضت فيها فقد مر ان لها
ان تكمل الثلاث عند الامام وفرع بعضهم على الاول ان لها ان تقيم بعد قضاء الحاجة
ثلاثة ايام وجزم بانه اذا اذن لها في السفر لحاجة كان لها الاقامة بعد قضائها
ثلاثة ايام كما يقيم المهاجر بمكة قال القاضي والامام ولو كان السفر الذي وجبت
فيه العدة في الطريق سفر زيارة مضت فيه وان ترددنا في سفر النزهة قال القاضي
ولها ان تقيم بعد بلوغ المقصد مدة مقام المسافر والحق الماوردي السفر لاداء
الرسالة بسفر الزيارة في ذلك وهو ظاهر قال الامام ولو كان اذن لها في سفر
الزيارة ان تقيم مدة فوجبت العدة في اثنائها ففي وجوب الانصراف القولان في نظيره

في سفر

في سفر النزهة وينبغي ان يخص بما زاد على مدة مقام المسافرين بخلاف سفر النزهة
على ظاهر النص واطلق الرافعي حكاية خلاف في ان سفر الزيارة كسفر النزهة او كسفر
التجارة وجبت وجب الرجوع الى الثلث الاول فذلك اذا امنت على نفسها اوما لها فان
لم تامن لم يجب الثالثة لو اذن لزوجته في اعتكاف مدة فاعتكفت ثم لزمتها العدة
في المدة فهل لها ادامة الاعتكاف الى تمامها ام يلزمها الخروج الى المسكن فيه
القولان ولم يخرجهما الامام عليهما فانه يرى القطع بوجوب الخروج كما قاله في
الانتقال من دار الى دار في البلدة للتنزه او الزيارة ثم راى تخريجهما على القولين
في انقطاع التتابع بذلك وعكس القاضي هذا البناء وقال الفوراني ان قلنا لا يجب
الخروج فخرجت استانفت وان قلنا يجب فتبني او تستانف فيه قولان الرابعة جميع
ما تقدم في السفر في ما اذا سافرت باذنه دونه فاما اذا سافرت معه فان كان
لغرض نفسها فاستصحبها وطلقها او مات عنها لزمها الرجوع قطعا ولا تقيم اكثر
من مدة المسافرين الا وعدم رفقة فتاوي الى اقرب موضع تكون فيه ثم
ترجع عند الامكان وان كان لغرضها وتبعها الزوج قال الرافعي فليكن الحكم
كما اذا اذن لها في دونه وفي نظم المختصر ما يشعر به الخامسة اذا اذن لها
في الاحرام بحج او عمرة وطلقها قبله لم تحرم ولا تنشئ سفرا بعد لزوم العدة ولم
يصدق وقت لو خرجت عليها بان استشعرت الموت او العجز على اظهر الوجهين ففيه
نظر ويحتمل ان يكون الحكم كما اذا وجبت العدة بعد الاحرام فلو احرمت فالحكم كما لو
احرمت بعد الطلاق من غير تقدم اذن وهو انه لا يجوز لها الخروج في الحال وان كان
الحج فرضا بل تقيم وتعتد فاذا انقضت العدة اتمت ما احرمت به من حج او عمرة ان بقي
وقته وان فات تحللت بعمل عمرة واراقت دما وتقضي قال القاضي من قابل والظاهر
انه بناه على طريقتهم ان العبادات التي تترك بغير عذر تقضى على الفور ولم
يجعلوا لها ان تتحلل تحلل المحصر لتعديها بالاحرام بعد العدة وان كان الطلاق
او الموت بعد الاحرام فان كان الاحرام بعمرة او بحجة وفيه متسع لا تخشى فواته
لو اقامت لتعتد ولا فوجهان اظهرهما انها تقيم وتعتد وتؤخر الخروج للنسك
وهو الذي في التنبيه واظهرهما انها تتخير بين ان تعتد ولا وبين ان تخرج لاداء

النسك وان كانت تخشى فوات الحج خرجت الى الحج معتدة وكذا الحكم لو تقدم الاحرام
بغير اذن الزوج على وجوب العدة السادسة منزلة البدوية وهو موضع نزولها
من البادية كبلد القروية وبيتها فيها من صوف او وبر او شعر كبيت الحضرية من طين وبناء
او حجر فاذا لزمتها العدة فيه فعليها ملازمته حتى تنقضي وتجي الاحكام المتقدمة
في ما اذا اذن لها ان تنتقل من بيت في المحلة الى بيت آخر منها فخرجت منه ثم لزمتها العدة
قبل وصولها الى الآخر وفي ما لو اذن لها ان تنتقل الى حلة اخرى فخرجت ثم لزمتها العدة
قبل وصولها الى الاخرى او بعد الخروج من بيتها وقبل مفارقة حلتها وفي ما اذا تعذر
مقامها في ذلك البيت انها تنتقل الى اقرب بيت منه من الحلة وان كانوا من حي
نازلين على ماء لا ينتقلون عنه صيفا ولا شتاء فهي كالحضرية من كل وجه وان كان
من قوم يرتحلون شتاء وصيفا فان ارتحلوا كلهم ارتحلت معهم للضرورة وان ارتحل
بعضهم فان لم يكن اهلها ممن ارتحل وفي المقيمين قوة وعدد فليس لها الارتحال على
المشهور وقال الماوردي وغيره وان كان اهل الزوج من المرتحلين تخيرت بين ان
ترتحل معهم او تقيم مع اهلها وان كان اهلها من المرتحلين وفي الباقين قوة
وعدد فوجهان احدهما ليس لها الانتقال وتعتد فيه كما لو انتقل اهلها من البلد
الذي وجبت فيه العدة فانها لا تنتقل قطعا واصحهما انها تتخير بين الاقامة
والارتحال معهم وقال الماوردي وغيره وان بقي اهل الزوج لم يكن لها الانتقال
ولو كان اهلها يعودون عن قرب فعليها المقام ولم يبين الاصحاب حد القرب فيحتمل
ان يفسر بما دون مسافة القصر وفوق مسافة العدوى كما في غيبة الولي وهو
مسافة يوم وليلة ويحتمل ان يعتبر بما دون ثلاثة ايام ويحتمل الرجوع فيه
الى العادة ولو هرب اهلها خوفا من عدو ولم ينتقلوا ولم تخف على نفسها لم يجز
لها الارتحال ولا الهرب معهم قال المحاملي وكذا لو مات اهلها وبقي في الباقين قوة
ومنعة ولو ارتحلت حيث يجوز لها الارتحال ثم ارادت المقام بقرية في الطريق والاعتداد
بها جاز بخلاف البلدية فانه لا يجوز لها الاقامة في بعض الطريق لتعتد **فرع**
لو وجبت عليها العدة وهي في سفينة فان كانت مسافرة فحكم السفر قد تقدم
وان كان الرجل ملاحا ولا منزل له غير السفينة فان كانت كبيرة فيها بيوت متميزة

المرافق

المرافق اعتدت في البيت الذي كانت فيه معتزلة عن الزوج ويسكن هو غيره وهي كدار
فيها حجرة منفردة المرافق وان كانت صغيرة فان كان معها محرم لها امكنه ان يعالج
السفينة خرج الزوج منها ان كان حيا واعتدت فيها والا فتخرج وتعتد في اقرب المواضع
الى الشط وان تعذر خروج واحد منهما كان عليها ان تستتر وتتباعد عنه بحسب الامكان
قال الرافعي كذا قالوه وفيه اشعار بانه لا يجوز لها الخروج من السفينة اذا امكن
الاعتداد فيها وقد نص عليه ناصور ونقل الروياني انها تتخير بين ان تعتد في السفينة
وبين ان تخرج فتعتد خارجها فان اختارت الاعتداد فيها نظر اهي كبيرة او صغيرة
ويراعى التفصيل المذكور وان اختارت الخروج فوجهان اظهرهما انها تعتد
في اقرب المواضع الى الشط والثاني تعتد في اي موضع شاءت **السابعة**
اذا خرجت الزوجة من الدار او البلد التي كانت تسكنها ثم طلقها زوجها
وطلقها او وارثه بعد موته بالرجوع الى الاول فامتنعت وادعت انها حضرت اليها
باذن الزوج للانتقال او للاقامة به مدة وقلنا بالصحيح انها تعتد فيه فا
الزوج او وارثه الاذن فالقول قوله وقال الامام يحتمل ان يجعل القول قولها
كوجه في ما اذا قال ذو البداعي بني فقال المالك ما اعرتك ان القول قول ذي اليد وان
صدقاها في اصل الاذن لكن قالا كان الاذن في الخروج للنزهة او لغرض كذا فوجب
العود الى الثاني فقالت بل كان للنقلة او لامر يجوز الاعتداد في الثاني فاعتدي في الثا
ففي المصدق منهما اختلاف نص ويتحرر من كلام الاصحاب فيه سطر واحد اها
ان في المصدق منهما قولان بناء على القولين في تقابل الاصل والظاهر كالخلاف
فيما اذا وجدنا العين المرهونة بيد المرتهن فقال الراهن اقبضتكها باعارة او
اجارة وقال المرتهن عن الرهن والثانية وهي الراجحة ان المصدق الزوج ان كان
الاختلاف معه والزوجة ان كان الاختلاف مع وارثه **الثامنة** انه ان كان
الاختلاف في اصل اللفظ بان قالت قلت اخرجي للنقلة وقال بل قلت اخرجي للتنزه او قال
وارثه ذلك فالقول قوله وان كان في معناه بان اتفقا على الاذن في الخروج وقال
اردت به النقلة فقال بل اردت به النزهة او قال وارثه ذلك فالقول قولها
التاسعة انه ان خرج الزوج معها الى الموضع الثاني صدقه سواء جرى الاختلاف

بينهما اوبينها وبين ورثته وان انفرد بالحول صدق وهو ووارثه **الخامسة** انهما
ان اتفقا على الانتقال او الاقامة بان قال انتقلي الى موضع كذا او قال اخرجي اليه
واقيمي به وقال ضممت اليه للنزهة اوشهرا ونحوهما فانكرت الزوجة هذه الضميمة
فالقول قولها وان كان المتفق عليه الاذن في الخروج لا غير وقال الزوج اردت
النزهة وقالت بل اردنا النقلة فقولان اظهرهما ان القول قوله وثانيهما القول قولها
وان كان الاختلاف مع الوارث صدقت مطلقا سوا اتفقا على جريان لفظ الانتقال
والاقامة اولم يتفقا الا على الاذن في الخروج **السادسه** القطع بان القول قولها
مطلقا لانها تدعي سفرا واحدا والزوج اووارثه يدعي سفرين والاصل عدم
الاذن في الثاني وعلى هذا لو ادعت هي سفر النزهة وادعى هو اووارثه سفر
النقلة فالقول قوله لذلك **القسم الثالث من الكتاب في الاستبرا**
بسبب ملك اليمين وفيه ثلاثة فصول فصل في نفس الاستبرا وفصل
في سببه وفصل فيما تصير به المراة فراشا **الفصل الاول في قدر**
الاستبرا وشرط حكمه اما قدره فهو قرو واحد في حق ذوات الاقرا
ومافي معناه في حق غيرهن وللمستبراه ثلاثة احوال **احدها** ان تكون ممن تحيض
فتستبرا بقرو واحد وفي القرو المعتبر قولان اظهرهما وينسب الى الجديد انه
الحيض وثانيهما وهو القديم واحد قولي الجديد انه الطهر ومنهم من قال هو مخرج وعبر
عنه بالوجه وعلى كلا القولين لا بد من حصول حيض وطهر لكن المقصود منهما ماذا
فيه وجهان مبنيان على القولين وفيه وجه ثالث نسبه الماوردي الى البصريين انهما
معا مقصودان وليس احدهما تابعا للاخر وفيه وجه فارق وهو ان الاستبرا
في ام الولد اذا مات سيدها او اعتقها بالطهر وفي الامة تملك بالحيض **التفريع**
ان قلنا الاستبرا بالحيض لم يكتف ببعض حيضة ولا بد من حيضة كاملة حتى لو كانت
حائضا عند وجوب الاستبرا لم يحصل الاستبرا حتى تطهر ثم تحيض حيضة
اخرى سوا وجب الاستبرا في اول الحيض او في اخره قال الماوردي وتكفي رؤية
النقا في الحال وان لم يمض اكثر من مدة الحيض ويظهر ان يجي فيه الخلاف الاتي في نظيره على
القول الاخر وان قلنا الاستبرا بالطهر فلو وجد سبب الاستبرا وهي طاهر ففي

الاكتفا

الاكتفا ببقية الطهر وجهان احدهما نعم كما في العده ونسبه الامام الى المحققين
والماوردي الى البغداديين وهو الذي في كتبهم وصححه الغزالي ومقتضى هذا انها
تحل بالطعن في الحيض في قول وبانقضا يوم وليله في قول ويوم فقط في اخر وان
ذلك الزمن من الحيض هل يكون من الاستبرا فيه الكلام المتقدم في كونه من
العده واكثر العراقيون قالوا لا بد من حيضة كامله ولم يشترطه القاضي والامام
وكما طعنت في الحيض حلت للسيد في حدوث الملك وللازواج في زواله والثاني وهو ما
اورده البغوي ونسبه الماوردي الى البصريين انه لا يكتفى بها ولا ينقضي الاستبرا
حتى تحيض ثم ترى الدم وهل يكفي رويته ام لا بد من مضي اقل الحيض والخلاف المذكور
في العده قال الرافعي ولا يجي الوجه الذي ذكر في اشتراط حيضه كامله بعد الطهر
هنا لان في الحيضة السابقة على البقية كفاية وعلى هذا لو وجد موجب الاستبرا
مع اول جز من الطهر فهل يكفي ذلك الطهر يحتمل ان يخرج على ان زمن وقوع الطلاق
هل يحسب من العدة وفيه خلاف تقدم مبني على ان المسبب مع السبب او بعده قال
ابن سريج يحسب منها ومقتضاه الاكتفا هنا بهذا الطهر وقال غيره لا ومقتضا
انه لا بد من طهر كامل بعد حيضة بعد هذا ولو صادف سبب وجوب الاستبرا
اخر الحيض فهل يكفي الطهر الذي بعده مع الطعن في الحيض او مضي اقله على الاختلا
فيه ام لا بد من حيضة اخرى بعده فيه وجهان اختار القفال والامام والغزالي
الاول وقال الروياني الثاني اظهر واقيس وقال الامام هو ظاهر كلام المشايخ وضعفه
ويتفرع ايضا على ان القرو الذي به الاستبرا هو الطهر انه يجوز له ان يستمتع
بها في الحيض الذي بعده بما فوق السرة ودون الركبه سوا كانت مشتبهة او
مشتراة ويجوز نثر وجهان فيه ولا يجوز ان على القول بانه الحيض وان قلنا بالثالث
ان الطهر والحيض معتبران فان وجد موجب الاستبرا وهي حائض اعتبر في حقها
مضي طهر وحيض كاملين بعد هذا فاذا دخلت في الطهر الثاني حلت وان وجد وهي
طاهر ففي الاعتداد ببقية الطهر وجهان احدهما لا ولا بد من طهر وحيض كاملين
بعده فالشروع في الحيضة الثالثه والظاهر انه ياتي فيه الخلاف المتقدم
في مضي اقل الحيض وثانيهما نعتد به فيكفي نفسه وحيضة كاملة بعده **فرع**

حكم المستبراة التي تباعد حيضها حكم المعتدة كما تقدم **الحالة الثانية**
ان تكون المستبراة من ذوات الاشهر بان كانت ايسة او لم تحض وقال البندنيجي
ويتصور ان تكون المستولدة لم تحض قط بان تحبل قبل ان تحيض ثم يموت سيدها او
يعتقها فتكون من ذوات الاشهر لكن تقدم في العدة ذكر خلاف في ان هذه من ذوات الاشهر
ام لا وهل يفترق الحال فيها بان ترى دما في نفاسها ام لا وبما تستبرا هذه فيه قولان
اصحهما بشهر واحد ونسبه الماوردي الى الجديد وثانيهما بثلاثة اشهر وصححه صاحب
التنبيه ومال اليه المحاملي واختاره ابن ابي عصرون ونسبه الماوردي الى القديم **الثالثة**
ان تكون حاملا فاذا ازال الفراش عن مستولدته او امته وهي حامل منه فاستبراها بوضع
الحمل وان كانت حاملا من غيره بوطء شبهة او نكاح فلا استبرا عليها وان ملك جارية
حاملا اطلق المتولي القول بان استبراها بالوضع ان كان ثابت النسب من زوج او واطئ
بشبهة قال الرافعي والاقوم ان يفصل ويقال ان ملكها بالسبي حصل استبراوها
بالوضع وان ملكها بالشرا فهي كالحرة ان كانت حاملا من زوج هي في نكاحه او في
عدته او في وطء شبهة فهي معتدة من ذلك الوطء والمشهور على ما سبق انه لا
استبرا في الحال وفي وجوبه بعد العدة خلاف واذا كان كذلك لم يكن الاستبرا حاصلا
بالوضع لانه اما غير واجب او موخر عن الوضع وقال البغوي هل يجب عن الاستبرا
بوضع الحمل فيه قولان احدهما نعم كالمسبية وثانيهما لا كما لا ينقضي عدة المعتدة
بالوضع من غير صاحبها على ان المسبية فانه لا حرمة لحملها يمنع الاستبرا وان كان الحمل من زنا
ففي حصول الاستبرا بوضعه حيث يحصل بوضع ثابت النسب وجهان اصحهما نعم ويجريان في
ام الولد اذا كانت حاملا من الزنا وبناهما القاضي على القولين في ان الامة تستبرى بطهر ام
يحصل الاستبرا به او بحيض فيحصل فلو كانت الحامل من الزنا ترى الدم على الحمل فان
جعلناه حيضا ففي حصول الاستبرا بحيضة منه وجهان اصحهما نعم وان لم نجعله
فاستبراوها بحيضة بعد الوضع كما لو لم تره ولو ارتابت بالحمل في مدة الاستبراء او
بعدها فالحكم كما مر في العدة وحكم الاستبرا الناشي وجوبه عن حدوث الملك تحريم
الوطء فمن ملك امة بشرا او ارث او هبة او وصية ونحو ذلك لم يحل له وطؤها الا بعد مضي
زمن الاستبرا وكذا لا يجوز سائر الاستمتاعات في غير المسبية كاللمس والقبلة
والنظر

والنظر بشهوة ويجوز ذلك في المسبية على الاظهر وخص الماوردي القطع بتحريم
الاستمتاع بغير المسبية بما اذا امكن ان يكون ام ولد من الذي انتقل منه فان لم
يمكن بان كانت صغيرة لا تحبل او حاملا من زنا او مزوجة وطلقها زوجها قبل
الدخول عقب الشرا او كانت في ملكه وزوجها ثم طلقها زوجها بعد الدخول واو جبنا
الاستبرا بعد انقضاء العدة لحل الوطء ففي حل الاستمتاع بها الوجهان اللذان في
المسبية وينبغي ان يبنى الخلاف في المسبية على الخلاف في ان الغانمين ملكوا الغنيمة
قبل القسمة او ملكوا ان يملكوا وانما حصل التملك لهم بعد القسمة فان قلنا بالاول
وقلنا القسمة بيع لم يحل الاستمتاع قطعا وان قلنا انها افراز او قلنا لا يملكوها
الا بالقسمة اتجه الخلاف في حل الاستمتاع فان قلنا باباحة الاستمتاع بالمسبية
ونحوها مما الحقها الماوردي بها فذلك فيما فوق السرة ودون الركبة فاما الا ستماع
بما بينهما الا المفاخذة فقال الامام في حله الخلاف المتقدم في حله من الحائض غير
المستبراة ويظهر ان التحريم اذا كانت حاملا وقلنا تستبرا بالطهر او بالحيض
وكانت حين وجوب الاستبرا طاهرا فانه يحرم الاستمتاع بما تحت الازار قبل
الشروع في الحيض اما اذا قلنا الاستبرا بالحيض وكانت وقت وجوب الاستبرا
في اخر الطهر فلا يظهر له معنى فانه حرام وان لم تكن مستبراة وحيث قلنا بتحريم
الاستمتاع بالمستبراة فاذا انقطع الحيض حل الاستمتاع بغير الوطء على
الصحيح ويبقى تحريم الوطء حتى تغتسل واعلم ان وجوب الاستبرا لا يمنع من اثبات
اليد على الجارية بل يصححها وهو موتمن في ذلك شرعا وشرط الاستبرا ان
يقع بعد الملك وفيه مسايل **الاولى** اذا وقع ما يحصل به الاستبرا بعد قبض
الجارية ولزوم الملك فيها اعتد به قطعا ولو وقع بعد الملك وقبل القبض فان كان
ملكها بالارث اعتد به وينبغي ان يستثنى منه ما اذا كان المورث يحتاج الى استبراها
لو كان حيا بان اشتراها ولم يقبضها فانه لا يعتد باستبرا الوارث لها قبل قبضها
كما تقدم في بيع الموروث قبل قبضه انه مخصوص بما اذا كان المورث قد قبضه او كان
انتقل اليه وان ملكها بابتياع فوجهان اصحهما انه يعتد به وبناهما المتولي على
الخلاف في ان المبيع اذا تلف قبل القبض ينفسخ العقد من اصله ام من حينه فان قلنا من

حينئذ اعتد به وإن ملكها بالهبة لم يعتد به قبل القبض والحق الماوردي
استبراء المعتوقة قبل القبض باستبراء المرهونة قبل القبض وهو ظاهر على قولنا
الملك يحصل فيها بالقبض فاما ان قلنا يحصل دونه فليست كالمرهونة بل استبراؤها
قبل القبض كاستبراء المشتراة في زمن الخيار اذا كان الخيار للمشتري وحده واما
الجارية الموصى بها فلا يعتد باستبرائها قبل القبول جزموا به وهو ظاهر على
القول بحصول الملك به اما اذا قلنا يحصل بالموت او هو موقوف فيشبه
ان يكون الحكم فيه كالحكم في استبراء المبيعة في زمن الخيار ويعتد بما بعده وقبل
القبض على الصحيح **الثانية** لو حصل الاستبراء في الجارية المبتاعة في زمن
خيار الشرط او المجلس قبل القبض او بعده ابتنى ذلك على اقوال الملك في زمن الخيار
فان قلنا انه للبائع لم يعتد به فاذا لزم وكانت قد وضعت الحمل فاذا طهرت من النفاس
وطعنت في الحيض حصل الاستبراء ان جعلناه بالطهر وان جعلناه بالحيض لم يحصل
الا بتمام الحيضة وان قلنا هو للمشتري او موقوف ففي الاعتداد به وجهان كالوجهين
فيما اذا وجد قبل القبض اظهرهما انه لا يعتد به قال الامام والغزالي وان كان
الخيار للمشتري وحده اعتد به قطعا وينبغي ان ينبني هذا على انه اذا تلف في زمن
الخيار المختص بالمشتري هل ينفسخ العقد ان قلنا ينفسخ فهو كالمبيع قبل القبض والاصح انه لا
ينفسخ وعن ابي اسحق المروزي تخصيص الخلاف بما اذا حاضت في زمن الخيار وانه رجح
حصوله وقطع حصوله بالوضع **الثالثة** لو اشترى مجوسية او مرتدة
او وثنية فحاضت او وضعت في حال تحصيل الاستبراء بذلك لو كان ثم حكم له ثم اسلمت
فوجهان اظهرهما انه لا يعتد بذلك ويجب الاستبراء بعد الاسلام وبناهما القاضي
علي بن استنبطتهما من نص الشافعي وهو ان المعنى في الاستبراء تجدد الملك
هل هو حدوثه مع فراغ محل الاستمتاع او حدوث على ملك الزوج على ما سياتي
فعلى الاول تعتد به وعلى الثاني لا قال ولو وجد الاسلام في حال الاستبراء فعليها
الاستبراء اي قطعا ولم يذكر غيره ولو اشترى العبد المأذون جارية فلسيده
وطيها بعد استبرائها ان لم يكن على العبد دين فان كان لم يكن له وطيها فان زال
الدين بقضاء او ابراء وقد جرى ما يحصل به الاستبراء قبل ذلك فهل تعتد به او

يشترط

وقع

يشترط حصوله بعد انفكاك تعلقهم فيه الوجهان المتقدمان في المجوسية
واختار الماوردي الاول قال ابن الصباغ ولو اشترى جارية ووهبها قبل
ان يستبرئها ووقع ما يحصل به الاستبراء وهي مرهونة لم يعتد بذلك ويستبرئها
بعد الانفكاك وغلطه الروياني فيه وكلام الماوردي المتقدم ينازعه
فيه ولا يظهر تغليطه فانه موافق لمسالة جارية العبد وكلام المحاملي
يقتضي موافقته حيث قال وضابط ذلك ان كل استبراء لا يتعلق به استباحة
الوطي لا يعتد به ويجب اعادته ويظهر اختصاص مسالة الرهن بجارية يمتنع
وطيها اما من لا يمتنع وطيها كالتي لا تحبل على قول فالظاهر انه لا يجي فيها ولو
وقع الاستبراء في احرامها ففي الاعتداد به وجهان كما لو وقع في ردتها
الرابعة من خاصة الاستبراء انه لا يشترط في حصوله الامتناع من الوطي
ولا من المباشرة بغيره ان حرمناها ولا من المعاشرة بخلاف العدة فلو وطيها
قبل مضي الاستبراء اما في الطهر ان جعلناه بالطهر او في الحيض ان جعلناه با
فقد اثم ولا ينقطع الاستبراء ولو احبلها بالوطي الواقع في الحيض وانقطع الدم
حلت له لتمام الحيضة بانقطاعها بالحبل اذا مضى اقله تفريعا على الصحيح ان الاستبراء
بالحيض فان لم يمض اقله قال الامام لا يعتد بما مضى من الدم ويستمر تحريم الوطي حتى
تضع فاذا وضعت فالذي اراه انه استبراء اشهر وان احبلها بالوطي في الطهر قال
الغزالي لا ينقضي الاستبراء حتى تضع **فرع** اذا وطيها المشتري قبل الاستبراء
وباعها فاراد المشتري وطيها فهل يلزمه استبراؤها مرتين مرة للاول ومرة
للثاني ام يكفي مرة واحدة ويدخل فيها الاول فيه وجهان اصحهما اولهما وان
باعها ولم يطاها قبل ان يستبرئها قال الروياني لزم الثاني استبراء واحد
والاستبراء الواجب بملك الاول سقط بزوال ملكه ولهذا قالوا لو اشترى
جارية لم يطاها مولاها ثم اعتقها قبل ان يستبرئها سقط الاستبراء
الفصل الثاني في سبب الاستبراء وله سببان حصول الملك وزواله
الاول حصول الملك فمن ملك جارية بشراء او هبة او وصية او ارث او
شيء يتوقف على استمتاعه بها على الاستبراء اذا كانت محل استحلاله بان لا تكون

لحيض

له
محبوسة ولا مرتدة ولا محرمه وكذا لو عاد ملكه فيها بعد زواله بفسخ او اقالة
او رد بعيب وخيار الروية او بالتحالف او رجوع في هبة سوا كانت الجارية ممن تحبل
او ممن لا تحبل لصغر او اياس او حاملا او حايلا او ثيبا او بكرا او نفيسه او خسيسه
وسوا كان الانتقال ممن يتصور منه اشتغال الرحم بمايه او لا كالمراة والصبي
والمجنون وان لم يحتمل تجدد علوق كما لو باعها وسلمها ولم يقبضها حتى عادت
اليه بفسخ وسوا كان البايع استبراها قبل البيع او لا فان له بيعها قبل استبرايها
وان كان يطاها لكن يستحب ان يستبريها قبل بيعها ان كان يطاها وفي استبرا البكر وجه
انه لا يجب ولو اقرض جارية لا تحل للمقرض ثم استردها قبل ان يتصرف فيها المستقرض
فان قلنا القرض يملك بالقبض استبراها المقرض وان قلنا بالتصرف فلم يستبريها
والحق الاصحاب بتجدد الملك ارتفاع كتابة الجارية لفسخها او تعجيز السيد فانه ليس له
وطيها حتى يستبريها وان كان ملكه عنها لم يزل ولم يتجدد على المذهب لكن زال ملك
استمتاعه عنها ثم وياتي في الرد بالعيب ما لو اسلم في جارية فقبضها ثم وجدها بغير
الصفة المشروطة فردها فان على المسلم اليه استبراوها ولو اشترى اواحد
بعض جارية او اثنان جارية فلا استبرا الا ان تكون موطوءة للبايع فانها
تستبرا للمتزوج اذا لم يكن البايع استبراها ولو حرمت الامه على سيدها بصوم
او صلاة او اعتكاف او حيض او نفاس او رهن ثم زالت هذه الامور لم يتوقف
حلها على الاستبرا ولو حرمت بردة ثم اسلمت توقف عليه في اصح الوجهين وبناهما
البغوي على الوجهين فيما اذا اشترى مرتده ثم اسلمت هل يحتسب حيضها في الرده عن
الاستبرا ان قلنا يحتسب لم يجب هنا والا وجب ولو ارتد السيد ثم عاد الى الاسلام
فان قلنا بزوال ملكه بالردة توقف حلها له على الاستبرا قطعا وان قلنا لا فكذلك
على الصحيح ولو احرم ثم تحللت ففي توقف حلها له على الاستبرا طريقان احدهما
انه على الخلاف فيما اذا اسلمت بعد ردتها واصحهما القطع بانه لا يتوقف عليه ولو
زوجها فطلقها زوجها قبل الدخول ففي توقفه عليه قولان وبنى الغزالي الخلاف
على الخلاف في المرتده وفيه نظر ولو اشترى زوجته الامة انفسخ النكاح
وفي توقف حلها له على الاستبرا وجهان اظهرهما لا لكن يستحب وبناهما القاضي
على

74

على العلتين المتقدمتين في وجوب الاستبرا ان قلنا لحدوث ملك حدث للزوج
لم يتوقف وان لحدوث ملك الرقبه توقف واشار الفوراني الى بنايه على الخلاف
فيما اذا طلق زوجته الامه ثلاثا ثم اشتراها هل تحل له قبل ان تتزوج ان قلنا لا
وهو المذهب لم يتوقف الاستبرا وان قلنا تحل توقف ولو اشتراها بشرط
الخيار ففي حلها له في زمن الخيار قولان وقيل وجهان تقدما وبناهما الغزالي على
اقوال الملك فان قلنا انه للبايع حلت له وان قلنا انه له او موقوف لم
تحل لكن القاضي روى عن النص انه تحل على قول الوقف وبنى الماوردي توقفها
على الاستبرا على هذا الخلاف فقال ان جوزنا له وطيها فلا استبرا وان منعناه
وجب هذا كله اذا كان الزوج حرا فان كان مكاتبا قال الماوردي انفسخ النكاح
ولا تحل له وطيها ان لم ياذن له السيد فان اذن ففي جوازه قولان فان قلنا يجوز اتجه
وجوب الاستبرا وفي جزمه بالانفساخ نظر لما قدمنا لقوله المكاتب لا
يملك اكسابه على الجديد ان العبد لا يملك وان ملكه لها على القديم لكنه
يستقيم على ما ذكره الجمهور ان المكاتب يملك اكسابه ولم يخصوه بالتفريع على
القديم ولو استبراها وهي في عدته لم تحل له الا بعد الاستبرا قطعا سوا كان
الطلاق باينا او رجعيا كما مر في الرجعه قال الخوارزمي قال شيخنا وفي وجوب الاستبرا
نظر فانه لو تزوجها فيها جاز له وطيها وتقدم في كتاب الرجعه الكلام فيما يستبريها
به ولو اشترى زوجته ثم اراد تزويجها من غيره لم يجز ان كان دخل بها قبل الشرا
الا بعد مضي قرين تنقضي بهما عدتها ولو مات عقب الشرا لم يكن عليها عدة الوفاة
بل تكمل عدة الانفساخ ولو باع جارية ثم عادت اليه بفسخ بخيار المجلس او بخيار
الشرط للمتبايعين او للبايع خاصة ابتنى على اقوال الملك فان قلنا الملك له
فقد قطع الجمهور بمضي الاستبرا وهو ظاهر على المذهب ان الوطء حلال له وفيه وجه
انه لا يحل فيلزمها الاستبرا وهو ما اورده المتولي وان قلنا بزوال ملكه فقيد
فقال الامام عن طوايف من الاصحاب انه يجب ثم قال هذا يبتنى على انه هل يحل الوطي المتضمنه
الفسخ وفيه خلاف فان قلنا لا يحل وجب وان قلنا يحل وهو الاصح فان قلنا لا يجب
الاستبرا اذا اشترى زوجته المملوكه فكذا هنا وان قلنا يجب فهو معلل بتجدد

الملك واختلافه جهل الحال فعلى الاول لا يجب وعلى الثاني يجب **فروع الاول** لو اشترى
جارية مزوجة او معتدة عن زوج او وطي شبهة عالما بحالها او جاهلا واختار امضا
العقد فلا استبرا في الحال فان طلق المزوجة وانقضت عدتها وانقضت عدة المعتدة ففي
توقف حلها له على الاستبرا قولان اظهرهما نعم سوا كانت مدخولا بها ام لا والمحاملي
والبندنيجي في جماعة من العراقيين خصوهما بالمدخول بها وقطعوا بالوجوب في غير المدخول
بها قال الرافعي وقد يقطع بوجوب الاستبرا ويرد الخلاف الى انه هل يدخل في العدة انتهى
وقد صرح به المحاملي والبندنيجي وقالا احدهما يدخل الاستبرا في العدة والثاني لا
ويجب بعد فراغها ومقتضى الاول في ما اذا اشتراها معتدة انه ان بقي من العدة ما لا
يحصل به الاستبرا كمل بعدها والخلاف كالخلاف في ما اذا استولد الراهن المرهونة
وقلنا لا ينفذ في الحال هل ينفذ عند الانفكاك والاصح نعم وبناهما القاضي على المعنيين
المتقدمين الذين استنبطهما من كلام الشافعي ان الموجب للاستبرا حدوث ملك الرقبة
مع فراغ محل الاستمتاع او حدوث حل الاستمتاع في المملوكة فعلى الاول يجب وعلى
الثاني لا **التفريع** ان قلنا لا يجب الاستبرا في المزوجة اذا طلقت فلمن اراد تعجيل
الاستمتاع ان يحتال به في اسقاط الاستبرا فيسال البايع ان يزوجها ثم يشتريها ثم يسال
الزوج طلاقها فتحل له في الحال لكن انما يحصل الغرض اذا لم تكن الجارية موطوة او كان
سيدها قد استبراها اذ لا يجوز تزويج الجارية الموطوة الا بعد الاستبرا واذا كانت بهذه
الصفة فلو اعتقها المشتري في الحال واراد ان يزوجها او يزوجها من البايع او من
غيره جاز على الصحيح وعلى هذا فهذه حيلة ثانية في تعجيل الاستمتاع اذ يمكن
المشتري ان يعتقها في الحال ويتزوجها الا انه لا يبالي بفوات ماليتها ولا يحتاج الى
سوال التزويج والتطليق والصورة الاولى تسمى الهارونية فان هرون الرشيد
طلب حيلة في تعجيل الاستمتاع بجارية اراد شراها فذكر له ابو يوسف هذه الحيلة
وقال مر سيدها يزوجها بعض غلمانك ثم اشترها ثم اشر على الزوج بطلاقها فاذا
هي قد حلت لك ويروى انه دله على الحيلة الثانية فقال اعتقها وتزوج بها وقيل
المسالة الهارونية غضبت على جاريته وكانت في بيت فحلف ان لا تخرج منه فسال العلما
عن حيلة في ذلك فاعياهم ذلك فقال ابو يوسف تضرب فوق راسها خيمة ثم تهدم

البيت

البيت فتخرج وقد برت في يمينك قال القاضي والامام والجواب عندنا فيها
كذلك وقيل المسالة الهارونية هي ان الرشيد تاقت نفسه الى جارية ورثها
من ابيه فهم بها فقالت ان اباك اصابني فسال العلما عن ذلك فاعياهم الجواب
فقال ابو يوسف لا يقبل قولها قال القاضي والامام ونحن نقول بذلك لكن هل
لها ان تحلفه على انه لا يعلم ان اباه اصابها فيه وجهان بنا على ما اذا كانت
في ملك مجذوم او ابرص هل لها الامتناع منه فيه وجهان ان قلنا نعم فلها
ان تحلفه وان قلنا لا فلا ويظهر ان يجي في قبول قولها خلاف من الخلاف الاتي في
الرضاع ان الامة اذا ادعت ان بينها وبين سيدها رضاعا محرما هل يقبل قولها
بيمينها اذا لم تكن مكنته من الوطي **الثاني** لو باع جارية فظهر بها حمل فقال
البايع كنت وطيتها قبل البيع وهو مني فان صدقه المشتري فالبيع باطل والولد
منه والجارية ام ولد للبايع وان كذبه فان كان البايع لم يقر بوطيها حتى
البيع ولا قبله لم يقبل قوله كما لو ادعى انه كان اعتقها والولد وامه ملك المشتري
وله تحليف المشتري انه لا يعلم ان الحمل منه وفي ثبوت نسبه من البايع قولان وان كان
اقر بوطيها فان كان قد استبراها قبل البيع نظر ان ولدت لما دون ستة اشهر
من الاستبرا البايع فالولد لاحق بالبايع والجارية مستولدته والبيع باطل وان
ولدته لستة اشهر فاكثر لم يقبل قوله ولم يلحقه الولد ثم ينظر فان لم يكن المشتري
وطيها او وطيها واتت به لدون ستة اشهر من وقت وطيه فالولد والجارية مملوكان
له وان لم يكن البايع استبراها فان ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت استبرا المشتري
او لاكثر ولم يطاها المشتري فالولد لاحق بالبايع والبيع باطل وان كان المشتري
وطيها وامكن ان يكون الولد من كل منهما عرض على القايف فان وضعته لاكثر من ستة
اشهر من وطي المشتري ودون اربع سنين من وطي البايع كذا نقل عن الشيخ ابي حامد قال
الروياني هذا لا يجي على المذهب ان الاستبرا يقطع به الالحاق وانما يصح هذا على قول
ابن سريج في تسويته بين الحرة والامة في ان الولد يلحق بالزوج الى اربع سنين والمذهب
انه لا يلحقه **الثالث** لو اشترى جارية وطيها البايع ولم يستبرها قبل البيع لم
يجب فيها الا استبرا واحد ولو باعها المشتري قبل ان يستبرها كفى المشتري الثاني

فهل

استبرا واحد وقد سقط الاول بالبيع **الرابع** لو اشتراها شريكان ووطياها
في طهر واحد لم يكف استبرا واحد لانه لا بد من اثنين كالعدتين من شخصين فيه وجهان
قال الروياني والاول اضعف قال الرافعي وعريان في ما لو اراد ان تزوجها واجراهما
الماوردي في ما اذا وطي المشتري الجارية التي اشتراها قبل ان يستبريها ثم
باعها هل يستبريها الثاني بقرين ام بقر وواحد **الخامس** لو وطي امة ظانا انها
امته ووطيها اخر بهذا الظن قال المتولي طن كل منهما يقتضي الاستبرا بقر وواحد
وفي تداخلهما وجهان اصحهما المنع **السبب الثاني** لوجوب استبرا الامة
زوال فراشها فالسيد اذا كان اشترى امة لمهر مثلها له ان يزوجها في الحال اذا
لم يطاها وان يعتقها ويزوجها في الحال واما اذا وطي امته التي ليست في عدة ولا نكاح
واعتقها او استولدها او دبرها وعتق بموته فعليها الاستبرا بقر وواحد
ان كانت من اهلها والا فبشهر واحد وكذا لو اراد تزويجها بخلاف بيع غير المستولدة
ولو استبرا جاريته التي وطيها ثم عتقت باعتاقه او بغيره فهل يكتفي بذلك
الاستبرا او تتزوج في الحال ينظر فان كانت مستولده فوجهان وقيل قولان احدهما
نعم لانه كان جايزا قبل العتق واصحهما لا كتقدم الاقرا على ارتفاع النكاح وهما
مبنيان عند القاضي وجماعة على الخلاف في ان فراش ام الولد هل يرتفع بالاستبرا
وهل يعود فراشها اذا مات زوجها او طلقها ثم انقضت عدتها ام لا ويتوقف حلها على الاستبرا
وفرع الماوردي فقال ان قلنا لا يعود فراشا له اذا طلقها زوجها او مات عنها وهو
القديم فلو مات سيدها قبل ان يطاها فهل عليها استبرا فيه وجهان بناء على ان
استبرا ام الولد وجب لحرمة ام الولد او لرفع الفراش وفيه وجهان فعلى الاول
يلزمها الاستبرا وعلى الثاني لا وهذا انبات للخلاف في لزوم الاستبرا بعد العتق
تفريعا على القول بانقطاع فراشها بالاستبرا والخلاف في عوده بعد موت الزوج
وانقضا عدته هو الخلاف في بقايه بعد الاستبرا على ما سياتي وان لم تكن ام ولد
فطريقان احدهما ان في وجوب الاستبرا الوجهين المتقدمين في ام الولد والثاني
الذي اورده الرافعي القطع بعدم وجوبه ولو زوجها هذه ثم طلقت وتخيرن في جواز
تزويج الموطوءة اذا استبريت ثم عتقت في الحال ثلاثة اوجه اصحها منعه في المستولدة

وجوازه

وجوازه في غيرها ولو اشترى جارية ولم يطاها هل له تزويجها في الحال ينظر فان
كان البايع وطيها ولم يستبريها لم يجز تزويجها الا منه وان كان استبراها او لم يكن
وطيها او كان الانتقال من امراة او صبي فوجهان اصحهما انه يجوز فعلى هذا لو اعتقها
المشتري قبل ان يستبريها فهل لها ان تتزوج في الحال ام يتوقف على استبرا بعد العتق
فيه الطريقان المتقدمان في الاولى **فروع الاول** المستولده اذا طلقها زوجها
فاعتدت فاعتقها سيدها عقب العده او مات عنها فهل لها ان تتزوج في الحال ام يتوقف على
استبرايها فيه قولان قال الشيخ ابو علي ظاهر المذهب الاول وبناهما بعضهم على
الخلاف المتقدم في ما اذا طلق المستولدة وانقضت عدتها في حيوة سيدها هل
تعود فراشا له بانقضا عدتها وتحل له في الحال وهو الجديد ام يتوقف ذلك على
الاستبرا وهو القديم فعلى الاول يتوقف على الاستبرا وكلام الغزالي يقتضي ان
القولين على قولنا انها تعود فراشا بانقضا عدتها وانا اذا قلنا لا تعود فراشا
يجوز التزويج قبل الاستبرا قطعا والماوردي قطع بلزوم الاستبرا على القول
بانها تعود فراشا بانقضا العدة وجعل الخلاف في وجوب الاستبرا على القول بانها
لا تعود واشار به بهذه ثلاث طرق قال الامام ويجري الخلاف فيما اذا طلقها الزوج
قبل الدخول واعتقها السيد بعده فانها كالمدخول بها التي طلقت واعتدت
وسببه التعويل على الاستبرا المتقدم على النكاح المسلط على التزويج وهو
موجود في الحالين وهو يوافق ما تقدم عنه في السبب الاول في ما اذا زوج امته
التي كانت تحل له وطلقها الزوج هل تحل له وطيها من غير استبرا انه لا فرق في جريان الخلاف
فيها بين ان يكون الطلاق قبل الدخول او بعده وبعد انقضا العده لكن العراقيين
جزموا بوجوب الاستبرا اذا كان الطلاق قبل الدخول وهو الخلاف بما اذا كان بعده
هذا كله اذا وقع العتق او الموت بعد العده بزمن محسوس فاما ان وقع متصلا
بانقضايها فطريقان احدهما القطع بجواز التزويج في الحال والثانيه طرد القولين
وجعل مجرد زوال ملك المستولده موجبا للعده وتعليل الامام والغزالي
المساله يقتضي طرد الخلاف في ما اذا ان تاخره عن انقضا عدتك وتعليل ابي علي
يقتضي القطع بانها تتزوج في الحال **الثاني** اذا اعتق مستولدته المزوجه او

مات عنها وهي في نكاح زوج او عدته فالظاهر المنصوص انه لا استبرا عليها سوا
كانت في عدة طلاق رجعي او باين او وفاة وفيه قول مخرج ان عليها الاستبرا وقيل انه
نصه في القديم فلا تحل له الا به وكلام المتولي يشعر بتخصيصه بما اذا اعتقها او
مات عنها وهي في النكاح دون ما اذا كانت في العدة قال القاضي ونصه على عدم الاستبرا
انما تظهر فايدته اذا قلنا انها لو كانت خلية عند موته وعتقه وكان قد استبراها
من قبل يلزمها الاستبرا اما اذا قلنا لا يلزمها هناك فلا استبراها هنا الا ان تزوج
ابانها الا ان يتقدمه استبرا وهو كاف والزوجية لا تبطله فان قلنا يجب استبرا وها
قال ابو علي والفوراني يكون بعد انقضا العدة او بعد الطلاق وان لم يكن دخل بها بخلاف
ما اذا طرا وطي الشبهة على النكاح فان عدة الوطي تشرع فيها عقبه وقال الامام ان
عتقت في العدة استبرات بعدها وان عتقت في النكاح فهو كما لو جرى وطي شبهة
فيه فلتستبرا عقبه والمسالة ترجع الى اصل وهو ان استبرا ام الولد اذا عتقت
هل هو بمنزلة العدة حتى يجب سوا قصدت التزوج ام لا او هو بمنزلة استبرا
السيد الامة التي ملكها فلا يجب الا عند ارادتها التزوج كما لا يجب في الامة الا اذا قصد
السيد وطيها كلام الامام والغزالي يقتضي الاول ويوافقه قول الماوردي انها لا
تستحق السكنى في مدة الاستبرا ولو بذلها الورثة لها لزمها الاجابة وتسكن
حيث شاءت وكلام غيرهم يقتضي خلافه واذا استبراها السيد فان وطيها بعده
عادت فراشا له فان مات بعد ذلك لزمها الاستبرا لموته وان لم يطاها ومات بعد
الاستبرا او قبله فليست فراشا فلا يلزمها الاستبرا **الثالث** لو اعتقها
السيد وطلقها الزوج اعتدت للطلاق واستبرات للعتق ثم ان تقدم الطلاق العتق
اعتدت عنه ثم استبرات وان تقدم العتق استبرات وفي انتقالها عند وقوع
الطلاق منه الى العدة الوجهان المتقدمان في ما اذا لزمها عدة وطي شبهة
ثم طلقت فيها هل تنتقل الى عدة الطلاق او تتمها ثم تعتد للطلاق وتقدم هناك
وجه ان بقية عدة وطي الشبهة تدخل في عدة الطلاق ويمكن ان ياتي مثله هنا
ولو اعتق مستولدته او مات عنها وهي في عدة وطي الشبهة فطريقان اصحهما
عند الامام اجرا القولين في وجوب الاستبرا عليها والثانية القطع بوجوبه

قال الروياني

قال الروياني والقولان مفرعان على القول بانه لا يجب على المزوجة والمعتدة
عن الزواج ومال البغوي الى عدم وجوبه والمشهور وجوبه **الرابع** اذا اعتق
مستولدته ولزمها الاستبرا اما قطعا لكونها لم يستبرها قبل العتق او على
الصحيح فيما اذا كان استبراها فهل له ان يتزوجها في مدة الاستبرا فيه وجهان
اصحهما نعم وهما كالوجهين المتقدمين في انها هل لها ان تتزوج في الحال ام لا بد من
استبرا اخر للاعتاق واجراهما الامام فيما اذا اعتق امته التي وطيها ولم يستو لدها
واراد تزوجها في مدة الاستبرا والخلاف راجع الى الخلاف في ان ملك النكاح
هل يبنى على ملك اليمين في ما اذا طلق زوجته الامة ثم ملكها هل تحل له فان بنينا
حكمه عليه امتنع هنا **الخامس** المستولدة اذا مات سيدها وزوجها جميعا فله
اربعة احوال **احدها** ان يموت السيد اولا فعليها عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر
وقد مر انه لا استبرا عليها على المذهب وعلى الوجه الاخر تستبرا بعدها **الثانية** خـ
ان يموت الزوج اولا فعليها عدة الاماء نصف ذلك شهران وخمسة ايام ان عتقت
بعد انقضا العدة على المشهور ان عدة الوفاة في حق الامة نصف عدة الحرة وقد
تقدم قول انها كعدة الحرة فان مات السيد وهي في العدة فقد عتقت في اثنايها فهل يكفيها
عدة الاما ام تكمل عدة الحراير فيه الخلاف المتقدم فيما اذا عتقت في اثنا عدة الطلاق
الباين وصحح الغزالي الاول وفي وجوب الاستبرا عليها الخلاف المتقدم والاصح انه لا
يجب فان اوجبناه فان كانت من ذوات الاشهر استبرات بشهر بعد تمام العدة وان كانت
من ذوات الاقرا تربصت بعد العدة بحيضة ان لم تكن حاضت في العدة وان حاضت فيها بعد
ما عتقت كفاها ذلك وان مات السيد بعد خروجها من العدة ففي وجوب الاستبرا
عليها وجهان بنا على الخلاف المتقدم في انها تعود فراشا للسيد بانقضا العدة ام لا
ام يفرق بين ان يتصل موته بانقضا العدة او يتراخى عنه **الثالثة** ان يشكل السابق
منهما فعليها الاخذ بالاحتياط فتعتد باربعة اشهر وعشر من موت اخرهما موتا
ثم ان كانت من ذوات الاشهر كفاها ذلك وان كانت من ذوات الاقرا نظر فان لم تحض
في هذه المدة فعليها ان تتربص بعدها حتى تحيض حيضة لاحتمال تقدم موت الزوج
فتعود فراشا على الصحيح ويلزمها الاستبرا لموت سيدها فان لم يعد الحيض لغير

عارض بالحكم كما تقدم في العده وان كانت حاضت فيها كفاها ذلك سوا وجد الحيض اول المدة او اخرها وفيه وجه ان الحيضة لا تكفي الا اذا وجدت بعد مضي شهر وخمسة ايام من ايام العده وغلطوا قايله ولا فرق بين ان يجهل قدر المده بين الموتين او يعلم ان بينهما اكثر من شهرين وخمس ليال فان علم انه تخلل بين الموتين اقل من شهرين وخمسة ايام كفتها عدة الاستبرا ولا استبرا عليها على الصحيح فان قلنا بوجوب الاستبرا فان كانت من ذوات الاشهر تربصت بعد الاربعه الاشهر والعشر شهرا وهو شهر في قول وثلاثة في اخر وان كانت من ذوات الاقرا فالحكم كما تقدم في ما اذا علم انه كان بين الموتين اكثر من شهرين وخمس ليال فان لم تكن حاضت في المدة فلا بد من حيضه وان طال زمن انتظارها الا ان يكون تاخيرها لعارض فالحكم كما مر في العدة وان كانت حاضت فيها حيضه كفتها ولا شي عليها بعد عدة الوفاة وفيه الوجه المتقدم انه يشترط ان يكون الحيض بعد مضي شهرين وخمسة ايام ولو كان المتخلل بين الموتين شهرين وخمس ليال من غير زياده ولا نقص فهل هو كما لو كان المتخلل اقل من هذه المده او كما لو كان اكثر منها فيه الوجهان السابقان **الحالة الرابعة** ان يموتا معا فلا استبرا عليها قال الرافعي ويجي فيه الخلاف المذكور فيما اذا عتقها اي وقعت عدة الوفاة لكن عده الحراير او الاما فيه وجهان صحح الغزالي الثاني وقطع به بعضهم وجزم البغوي بالاول واشار الامام والغزالي الى انهما مفرعان على قولنا التي عتقت في العده لا تكمل عدة الحراير اما اذا قلنا تكملها فهنا اولى قال الامام وما ذكرناه من الاقوال في المساله يجري فيما عدا الموت من اسباب الفراق اي اذا حصل السبب قبل موت السيد او بعده او معه او شك فيه وجميع ما تقدم تفريع على الصحيح في جواز تزويج المستولده **فرع** لو لم يعلم اسبقهما موتا لم ترث الزوج ولو ادعت علم الورثه بان سيدها مات اولا فلها تحليفهم على نفي العلم به **قاعدة** اذا قالت المستبراة حضت جاز الاعتماد على قولها كقول المراة في انقضا عدتها ولو قالت لم احض لم تحلف ولو امتنعت من تمكينه ورفعت الامر الى الحاكم فقال السيد اخبرتني بتمام الاستبرا وانكرت قال الامام هو مشكل والاوجه تصديق السيد ويحتمل تصديقها وهذا يتايد بوجه تقدم ان الامه اذا ادعت ان بينها وبينه رضاعا محرما يقبل قولها

وعلي

لوفاة

الاول هل لها ان تحلفه فيه وجهان ويقرب منه ما اذا ورث جارية من ابيه فادعت ان اباه وطيها وحرمت عليه فانه لا يلزمه وهل لها تحليفه على نفي العلم به فيه وجهان قال النووي الاصح ان لها التحليف في الصورتين وعليها الامتناع وان لحقها اله في الظاهر **فروع الاول** قال ابن الحداد لو وطي السيد امته في عدتها من وفاة الزوج ثم مات لزمها ان تكمل عدة وفاة الزوج ثم تتربص بحيضة لوطي الزوج فلو حاضت حيضة في زمن عدة الوفاة لم يعتد بها بخلاف ما تقدم في ما اذا مات زوجها وسيدها وبين موتيهما اكثر من شهرين وخمس ليال فانه يعتد بالحيضة الواقعة في عدة الوفاة وكذا لو لم يمت السيد لكن اراد تزويجها تكمل عده الوفاه ثم تتربص بحيضه لم تتزوجها ولو اراد ان يطاها بعد عده الوفاة جاز على الصحيح من غير توقف على الاستبرا كما لو لم يطاها حتى انقضت عدة الزوج ولو كان في عده طلاق الزوج فوطيها السيد ثم مات فتكمل عدة الوفاة ثم تتربص بحيضة لموت السيد ولا تحسب المده من وقت وطي السيد الى موته ان كان يستفرشها كما لو نكحت في العده وكان الزوج الثاني يستفرشها هذا كله اذا وطيها ولم يظهر بها حمل اما اذا وطيها في عدة الوفاه وما ظهر بها حمل وولدت لزمن يمكن ان يكون من كل منهما عرض على القايف وان الحقه بالزوج انقضت عدتها بالوضع وعليها حيضة بعد طهرها من النفاس وان الحقه بالسيد حصل الاستبرا بوضعه وعليها اتمام عدة الوفاة وان لم يوجد قايف فعليها اتمام العده بعد الوضع بتقدير كون الولد من السيد وعليها التربص بحيضة بعد الوضع على تقدير ان يكون من الزوج فيلزمها اطول المدتين فان وقعت الحيضة في بقيه عدة الوفاة كفاها ذلك ولو ظهر بها الحمل في عدة الطلاق فوضعت لزمان يحتملهما فان الحق بالزوج فعليها بعد الوضع حيضة وان الحقها بالسيد فعليها بعده بقية العده وان اشكل الحال فعليها بقية العدة او حيضة فتاخذ باكثرهما **الثاني** قال ايضا لو اشترى امة متزوجة ووطيها قبل ان يعلم ان لها زوجا وظهر بها حمل ومات الزوج وولدت فان كان لزمن يحتمل ان يكون من كل منهما بان ولدته لستة اشهر فاكثر من وطي السيد ولاربع سنين فما دونها من وطي الزوج عرض على القايف فان الحقه بالزوج فقد انقضت العده بوضعه وان

الحقه بالسيد لم تنقض به وكذا لو تعذر الحاقه بالقائف فعليها اتمام عدة الوفاة
شهرين وخمسة ايام ولا تحسب مدة من العدة وان احتمل ان يكون من السيد دون
الزوج فكذا الحكم وان احتمل ان يكون من الزوج انقضت العدة بوضعه وفي وجوب
الاستبرا للسيد بعد العدة الخلاف المتقدم وان لم يظهر بها حمل فاما ان يكون
الزوج عقب الوطي او بعده بمدة فان مات عقبه اعتدت عدة الوفاة وهل تحل
بعدها للسيد ام يحتاج الى استبرا فيه الخلاف السابق ولا يجوز تزويجها الا بعد
الاستبرا قطعا وان مات بعده بمدة فعليها ان تصبر لها اذا علم الحال حتى تنقضي
مدة الاستبرا كما لو وطئت المنكوحة بالشبهة فان لم تمت الا بعد انقضائها فليس عليها
الا عدة الوفاة وتحل للسيد بعدها وله تزويجها بلا استبرا جديد ولو استفرشها
الزوج بعد وطي السيد جاهلا ثم مات فاذا انقضت عدتها ففي حلها للسيد من غير استبرا
الخلاف المتقدم ولا يجوز تزويجها الا بعد استبرا **الثالث** عن الشيخ ابي علي رجل
له امراة وامة مزوجة حنث في طلاق امراته او في عتق امته ومات قبل البيان
ثم مات زوج الامة فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر من يوم موت الزوج
لاحتمال عتقها ويلزم امراته الاكثر من اربعة اشهر وعشر وثلاثة اقرا ولو كان
المزوج الامة امة وحنث هو ايضا في عتقها او طلاق زوجته ومات قبل البيان فعلى
كل واحدة الاكثر من اربعة اشهر وعشر وثلاثة اقرا **الفصل الثالث** فيما تصير
به الامة فراشا ومعنى كون المراة فراشا انها اذا اتت بولد من رجل لحقه سوا اقر به
او لحقه ما لم ينفه بطريقه الشرعي ولا تصير الامة فراشا بمجرد الملك فلا يلحقه الولد
الذي تلده وان خلا بها واستمتع بغير الوطي وانكر ان يكون منه بخلاف النكاح فانه
يلحقه الولد فيه بمجرد العقد مع الامكان الزماني والمكاني وانما تصير فراشا
اذا وطئها سيدها فاذا اتت بعد وطيه بولد لزمن يحتمل ان يكون منه لحقه ويثبت
الوطي ببينة تقوم عليه او باقراره به وان اتت بولد لغير زمن الامكان من وطيه
الذي ثبت لم يلحقه الا ان يستلحقه ولو اقر بالوطي وقال كنت اعزل فليس مني لحقه على
المذهب ولو اقر بوطئها في الدبر او فيما دون الفرج لم تصر فراشا له على الصحيح ولو اقر
بالوطي ونفى الولد بدعوى انه استبراها منه بحيضة نظر فان ولدته لما دون ستة اشهر

من وقت

لزده

من وقت الاستبرا لحقه ولغا الاستبرا فلو اراد نفيه باللعان فقد مر ان الصحيح
ان نسب ملك اليمين لا ينتفي باللعان وصحح المتولي في هذه انه ينتفي باللعان وان اتت به لستة
اشهر الى اربع سنين فالمذهب انه لا يلحقه وقيل فيه قولان انه يلحقه ولا ينتفي عنه الا
باللعان **التفريع** ان قلنا يلحقه وله نفيه باللعان فهل يجري فيه احكام اللعان مع
الزوجة في توقفه على القذف ومقابلة لعانه بلعانها ووجوب الحد عليها اذا لم تلاعن
وتحريمها عليه على التابيد فيه وجهان وان قلنا بالمذهب انه ينتفي عنه بدعوى الاستبرا
فزار فان كذبته في وقوعه فالقول قوله قال الامام وهذا ظاهر اذا ذكره متصلا بالاقرار
بالوطي واتفقا على حصول حيض او تنازعا في وطي بعده اما اذا اعترف بوطي في وقت
معين وادعى الاستبرا بعده فهو محل النظر والظاهر الرجوع الى قولها وفي
كلامهم ما يدل على خلافه وحيث قلنا القول قوله ففي احتياجه الى اليمين وجهان بناهما
بعضهم على ان الانتفا يتعلق بدعوى الاستبرا او بفعل الاستبرا والظاهر
تعلقه بفعل الاستبرا ووجوب اليمين ويخرج من كلام القاضي وجه ثالث وهو انه
لا بد من اليمين في الصورة التي قال الامام انها محل النظر فانه جزم فيها بوجوب اليمين
ومن الاصحاب من اطلق القول بتحليفه ولم يقيده بحالة تكذيبها فان قلنا يحلف ففي كيفية
تحليفه ثلاثة اوجه احدها يحلف على الاستبرا ويكفيه ذلك وثانيها انه لا بد
ان يضم اليه وان الولد ليس منه وثالثها وصححه جماعة انه لا يحتاج الى التعرض للاستبرا
ويكفي ان الولد ليس منه كما في ولد الزوجة قال الرافعي ووجهوه بما يفهم انه لو عرف
ان الولد من غيره ولم يستبرئها يجوز له نفيه والحلف عليه لا على سبيل اللعان فان
اي قلنا لا بد من تعرضه للاستبرا ففي كيفيته وجهان احدهما ان يقول استبراتها قبل
ستة اشهر من ولادة هذا الولد والثاني او يقول ولدته لستة اشهر بعد استبرائها
فان نكل عن اليمين فهل يلحقه بذلك او تحلف الامة فيه وجهان فان قلنا تحلف فنكلت
توقفنا الى بلوغ الولد فان حلف بعد البلوغ لحقه ولو ادعت الامة الوطي فانها
صارت ام ولد فان كان السيد قد عرضها على البيع سمعت والا فلا على الصحيح على ما سياتي
وحيث سمعت وانكر الوطي لم يحلف على الصحيح قال الرافعي واذا لم يكن هناك ولد لم
يحلف بلا خلاف وفيه اشكال ويوافقه قول الامام في ما اذا كان ولد ان تجردت دعواها

بامية الولد لا يجوز ان يتوهم خلاف فيها لملك تحليفه وجهين قلنا تحلف فهل تحلف
على نفي الوطي او عليه وعلى ان الولد ليس منه فيه وجهان ولو اقر بوطي وانت
بولد لاكثر من اربع سنين من حين الوطي ولم يدع استبرا ففي لحوقه به وجهان
قال الامام والوجه انها ان قلنا النسب ينتفي بدعوى الاستبرا فانتفاه هنا
اولى وان قلنا لا ينتفي به وانما ينتفي باللعان لحقه كما لو اتت المراة بولد لاكثر من اربع
سنين من وقت النكاح مع الامكان فان هذا لا بد من اجرا قول اللعان لتعينه طريقا
الى نفيه ويقرب من هذا الخلاف الخلاف فيما اذا اتت بولد ثم اتت بولد اخر لستة اشهر فصاعدا
من ولادة الاول هل يلحقه الثاني احدهما يلحقه لصيرورتها فراشا بالاول كولد الزوجة
وقطع به بعضهم وضعفه الامام وثانيهما لا لانها لا فراش يبطل بالاستبرا فبالولادة
اولى وبنى الاصحاب الخلاف في الصورتين على الخلاف المتقدم في ان الامة الموطوءة مستولدة
او غيرها هل تعود فراشا للسيد اذا انقطع تعلق الزوج بها نكاحا وعدة حتى يجب الاستبرا
بعتقها ولو اتت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت انقطاع علقة الزوج لحق السيد
اذا لا تعود حتى لا يجب استبراها ويلحق الولد الزوج دون السيد وان قلنا تعود فراشا
لحقه الثاني من غير اقرار بوطي جديد وهذا اصح هنا ان كان وقضية البنا على
هذا الاصل ترجيح اللحوق ولو كان الولد يزيد على ستة اشهر لحق قطعا

فرع اذا اشترى زوجته فولدت بعد الشرا فقد مر في اللعان بيان انه متى يلحقه
الولد بالنكاح ومتى يلحقه بملك اليمين ومتى لا يلحقه فمن الحوته لا يحكم بكونها
ام ولد اذا احتمل ان يكون من النكاح ولم يقر بالوطي بعد الشرا وفيه وجه بعيد
انها تثبت اذا امكن ان يكون من ملك اليمين اكتفا بامكان الاصابة وان اقر بالوطي
بعد الشرا ولحقه الولد بملك اليمين لكن احتمل ان يكون من النكاح ففي ثبوت امية الولد
وجهان حكاهما الرافعي والذي رواه ابن الصباغ عن ابن الحداد انها تثبت ويوافقه
قول القاضي والامام وابن الصباغ ان هذا الولد لا ينتفي باللعان لحدوثه في ملك
اليمين ويبنى على هذا الخلاف ما اذا زوج امته وطلقها زوجها قبل الدخول واقر
السيد بوطئها واتت بولد لزمن يحتمل ان يكون من كل منهما انه يحتمل ان يلحق هذا الولد
بالسيد لان فراشه ناسخ ويحتمل ان يعرض على القايف وهذا الخلاف يظهر اذا قلنا الاستبرا

له وطئها

التاسع

80

له وطئها الا بعد الاستبرا اما اذا اعتقها له بدونه فيحتمل ان يلحق بالسيد قطعا

كتاب الرضاع

والمراد الرضاع الشرعي الملحق بالنسب المقتضي لتحريم النكاح
وثبوت الحرمة المفيدة لحل الخلوة والنظر دون غيرهما من احكام النسب فيحتاج الى
معرفة الرضاع المحرم ومعرفة من يحرم به ثم الرضاع المحرم قد يتقدم عقد النكاح
فيمنع انعقاده وقد يطرا عليه فيقطعه ثم منه ما يقع الاتفاق عليه ومنه ما
يقع الاختلاف فيه فيحصل كلام الكتاب في اربعة ابواب باب في معرفة الرضاع المحرم ببيان
احكامه وشرايطه ليمتاز عن غيره وباب ثان فيمن يحرم به وباب ثالث في الرضاع الطارئ
على النكاح واحكامه ورابع في النزاع فيه

الباب الاول في اركان الرضاع

وشرايطه واركانه ثلاثة المرضع الذي ينفصل منها اللبن والمرتضع واللبن

الركن الاول المرضع وهو كل امراة حية تحتمل الولادة فقولنا كل امراة تخرج
به البهيمة والرجل فلو شرب من لبن بهيمة صغيران لم يثبت بينهما اخوة ولا تحرم الانثى
منهما على الذكر ولو در لرجل لبن فارتضعته فهو نجس ولا يثبت له حكم قال الشافعي فان
كانت صبية كرهت له ولولده ان يتزوج بها وقال ابو عبد الله الكرابيسي يتعلق به التحريم
كالانثى وعلى المذهب لو در للخنثى المشكل لبن فشربه الصبي ينبني على انه هل يستدل
به عند فقد المبال والامارات على انوثته ام لا وفيه وجهان احدهما نعم فهو لبن
امراة يتعلق به التحريم والحرمية واصحهما لا وعلى هذا فوجهان احدهما ان اللبن بعرض
على القوابل فان قلن ان مثل هذا لا يكون الا للنسا الغزارته حكم بانوثته واظهرهما
ان الحكم يوقف الى تبين حاله اما باخباره بميله او بغير ذلك فان بانت انوثته تعلق
به الحكم والا فلا وقولنا حية يخرج به لبن الميتة فلو ارتضع طفل من ثدي ميتة او
حلب لبنها واوجر الصبي لم يترتب عليه حكم وان كان طاهرا على المذهب فلو حلب في حياتها
واوجره الطفل بعد موتها كما اذا ارضعت اربع رضعات في حياتها وحلب منها لبن ثم
ماتت ثم اوجره الصبي وكما لو حلب في حياتها في خمس دفعات واوجره الصبي في خمس
دفعات متفرقات على القول بان ذلك يثبت التحريم لو اوجر في حياتها فوجهان اصحهما
وهو المنصوص انه يثبت حكم الرضاع وثانيهما لا وقيل انه مخرج من القول بان الاعتبار
في الصفة المعلق بها العتق في الصحة اذا وجدت في المرض بحالة وجودها وقولنا يحتمل

الولادة يخرج ما الود لصغيره كبنت تسع ان لبن فان رضع منه صغير ففيه طريقان احدهما
انه كلبن الرجل فلا يثبت له حكم الرضاع والثاني فيه قولا الكرابيسي وثانيهما القطع بانه
لا حكم له ويدخل في الضابط البكر البالغ اذا در لها اللبن فارتضعه صبي فان الحكم يثبت على
المذهب والثيب التي لا زوج لها ولا ولد ولا حمل وحكى صاحب التنبيه قولا فيما اذا لم يكن
لها حمل انه لا يثبت حكم الرضاع وغلطه الاكثرون فيه وكذا لو كانت ولدت ولدا ومثلها
لا يرضع لمثله اما لو اجهضت جنينا فلبنها يوثر قطعا ولو كانت دون تسع
سنين تعلق الحكم بارتضاع لبنها لاحتمال البلوغ قال الامام والغزالي والبغوي
والرافعي ولا يحكم ببلوغها بادرار اللبن كما يلحق الولد بابن تسع ولا يحكم ببلوغه
بذلك وقال القمولي الي يحكم بانها حاضت وبلغت بالحيض لكنه فرض المسالة فيما اذا
استكملت التسع وغيره فرضها في بنت تسع وذلك يصدق بكونها في التاسعة وهو راجع
الى الخلاف في ان سن الحيض اول السنة التاسعة او نصفها او اول العاشرة والامام لم يقيد
المسالة بسن معين بل بالسن الذي يمكن البلوغ فيه **الركن الثاني** اللبن ولا يعتبر فيه
عند وصوله الى جوف الصبي بقاؤه على الصفة التي انفصل عليها ويكفي وصول عينه
الى الجوف حتى لو تغير بحموضة او انعقاد او اغلا او اخذ منه جبن او اقط او زبد او
مخيض واطعم الصبي تعلق الحكم به وكذا لو ثرد فيه طعام وكذا لو عجن به دقيق وخبز
واطعم على المذهب ولو اختلط بمايع دوا كان او غيره محلا لا كان كالما والخل ولبن البهيمة
او حراما كالخمر نظر فان كان اللبن غالبا تعلق الحكم به فلو شرب الطفل منه خمس مرات
ثبت حكم الرضاع وان كان مغلوبا فثلاث طرق اظهرها ان فيه قولين سوا كان المخالط
ما او غيره اصحهما انه يثبت حكم الرضاع وعلى هذا لو شرب بعضه فقد اطلق جماعة
ان فيه وجهين اظهرهما انه لا يثبت وخصصهما جماعة منهم الامام بما اذا لم يتحقق
وصول شي من اللبن الى جوف الطفل وقالوا ان تحقق بان كان الباقي من الخليط اقل من قدر
اللبن او بان تحققوا بقا اللبن في الخليط الذي شرب منه ثبت قطعا وله نظاير اذا
حلف لا ياكل مما اشتراه زيد فاكل مما اشتراه زيد وعمرو ثم خلطاه انه ان اكل الكثر مما
اشتراه عمرو حنث وكذا اذا اشتروا من الما المشترك بينه وبين غيره وكذا اذا
استعمل المتطهر الما الذي خالطه مايع طاهر هل يبقى منه قدر المخالط وهل يشترط

ان يكون

81

ان يكون اللبن قدرا يمكن ان يسقى منه خمس مرات لو انفرد فيه وجهان اظهرهما نعم وحكاه
بعضهم في اشتراط كونه قدرا معتدا بالكل هل يشترط ذلك في جميعه او فيما
يتناوله كل مرة فيه نظر والطريق الثاني القطع بانه يثبت حكمه والثالث ان
المخالط ان كان مايعا غير الما او ما وهو دون القلتين فان شربه كله فالحكم
كما تقدم في الطريق الاول فان قلنا يثبت ففي ثبوته بشرب بعضه وجهان وان
كان قلتين فصاعدا فان شرب بعضه لم يحرم وان شربه كله ففيه قولان وطايفة اطلقوا
الوجهين في ان شرب البعض هل يحرم من غير تفرقة بين القلتين وما دونهما ومقتضاها
طرده في القلتين ايضا وان شربه كله ففيه قولان مرتبان واولى بان لا يحرم وجزم القاضي
بالتحريم هنا وفرق بينه وبين الما وفيما يعتبر به غلبة اللبن وجهان اظهرهما انها
تعتبر بالصفات الطعم واللون والرايحة فان ظهر شي منها في المخلوط فاللبن غالب
والا فمغلوب وثانيهما ان الغالب ما يوثر في التغذية والمغلوب ما لا يوثر فيها وعلى
الاول لو زال اوصاف اللبن الثلاثة اعتبر قدره بما له لون قوي فان كان ذلك القدر
يظهر على الخليط ثبت حكم الرضاع والا فلا وقد مر نظيره في اختلاط النجس الموافق
للما في الصفات بالما **فرعان** لو وقعت قطرة من اللبن في فم الصبي واختلطت بريقه ثم
وصل الى جوفه فطريقان احدهما انه ينظر الى كونه غالبا على الريق او مغلوبا ويكون
حكمه ما تقدم والثاني ونسبه الامام الى الجمهور القطع بثبوت التحريم **الثاني** لو اختلط
لبن امراة بلبن اخرى وغلب احدهما فان علقنا الحرمة بالمغلوب ثبت الحرمة منهما والا
اختصت بالتي غلب لبنها وجزم الماوردي بالاول **الركن الثالث** المحل الذي ينتقل
اللبن اليه ويعتبر فيه ان يكون جوف صبي حي فهذه ثلاثة امور الاول الجوف وهي
محل التغذية فوصول اللبن اليها شروط يثبت حكم الرضاع سوا وصل بارتضاع او حلب
وايجار وهو صب اللبن في الحلق او لدود وهو صبه في احد شقي الفم وكذا يجوف في الامعا
ولو وصل الى جوف لا يحصل فيه غذا نظر ان وصل الى المعا باحتقان فقولان اصحهما
وينسب الى الجديد انه لا يثبت ويجريان فيما اذا كان على بطنه جراحة فصب اللبن فيها
حتى وصل الجوف وان وصل الى المثانة وهو مجمع البول بان قطر في الاحليل فوصل اليها
ففيه القولان ويجريان فيما اذا وصل الى الاحليل فقط على القول بالافطار بوصول

الخارج اليه لم يوثر وان كان يحصل به ففي حصول الرضاع به قولان وان حصل
الى الدماغ بالسعوط فطريقان احدهما انه على القولين واصحهما القطع بحصول
الارضاع قال صاحبا التهذيب والكافي ولو وصل اليه بصبه في مامومه ثبت التحريم
قولا واحدا ولو صب اللبن في عينه لم يوثر وسبق في الصوم وجه انه يوثر ولا يبعد
مجيه هنا على بعده ولو صب في اذنه قال الروياني يثبت التحريم وقال صاحبا التهذيب
والكافي لا قال الرافعي ويشبه ان يقال انه على الخلاف في الحقنه انتهى ووجه الامام
والغزالي على الخلاف في الفطر فان قلنا لا يفطر به لم يحرم وان قلنا يفطر ففيه الخلاف
والمشهور انه لا يفطر به وعلى المذهب لو ارتضع الصبي مرة واوجر مرتين واسعط
مرتين ثبت التحريم ولو ارتضع وتقيا في الحال فثلاثة اوجه اصحها يحصل التحريم وثانيها
لا وثالثها ان لم يتغير اللبن لم يحرم والا حرم **الامر الثاني** الصبي والمراد به هنا الطفل
الذي لم يتم له حولان فلا اثر للارضاع بعد الحولين **الامر الثالث** الحي ويخرج به الميت
فلا اثر لوصول اللبن الى جوف الميت **واما** الشرط فاثنان احدهما في الصبي وهو ان
يكون له دون الحولين وهما معتبران بالاهلة فان انكسر الاول اختص الانكسار به على
المذهب فيحسب ثلاثين ويعتبر الباقي بالاهلة وهل اولهما ابتدا خروجه او تمام انفصاله
فيه وجهان ولو شرب قبل التمام خروجه ففي تعلق التحريم به وجهان وهما قريبان من الوجهين
في انه هل يجب على قاتله القصاص والدية والاصح وجوبهما ولو تم الحولان في اثنا الرضعة
الخمسة فوجهان اصحهما انه يحرم وثانيهما وحكي عن النص لا ولو شككنا في ان الرضعات
الخمس او بعضها وقعت في الحولين او بعدهما فوجهان والاظهر انه لا يحرم **الشرط الثاني** العدد
فلا يثبت حكم الرضاع الا بخمس رضعات على المذهب وفيه وجه انه يثبت بمرة وقال اختاره
جماعة انه يثبت بثلاث ولو حكم حاكم بثبوت التحريم برضعة واحدة لم ينقض حكمه وقال
الاصطخري ينقض ثم النظر في امرين احدهما المرجع في معرفة الرضعة الواحدة والعدد
من الرضعات الى العرف فما عده اهله رضعة واحدة فهو رضعة وما قضوا فيه
بالتعدد فهو متعدد ومهما تخلل بين الرضاع زمن طويل لم يجب التعدد ولا يحصل
التعدد بان يلفظ الطفل الثدي ويلهو لحظة ثم يعود الى الرضاع في الحال ولا بان
يلهو لحظة عن الامتصاص والثدي في فمه ويعود اليه ولا بان يتحول من ثدي الى ثدي

او تحول

او تحوله المرضعة لنفاد ما في الاول كذا قيده الشافعي وجماعه ومقتضى كلام اخرين
منهم الماوردي والفوراني والغزالي انه لا يتقيد به ولا يحصل بقطعه بتنفس
او نومه خفيفة ويحصل التعدد بان يقطع الارضاع قطع اعراض ويشتغل بشي
اخر ثم يعود قال ابراهيم المروروذي ولو نام الصبي في حجرها نوما طويلا ثم انتبه
وامتص فان كان الثدي في فمه فهو رضعة والا فرضعتان ولو قطعت المرضعة
الارضاع ثم عادت بعد تخلل شغل وارضعته فوجهان اصحهما انهما رضعتان ورجح
صاحب المرشد مقابله وانكره الامام وقال هو على بعده مفروض فيما اذا دام تشو ف
الصبي الى الرضاع في الزمن المنقطع فاما اذا انقطع فيلتحق باعراضه والقايلو ن
بالاول لم يفرقوا بين ان يعود الامر عن قرب ام لا وقال ابراهيم المروروذي اذا
قامت واشتغلت بشغل خفيف وعادت الى الارضاع حسب ذلك واحدة كما لو
قطعه الصبي للهو وعاد قريبا وطرد وهما فيما اذا كان الصبي يرضع الرضعة
الخامسة فمات وماتت المرضعة في اثنا بها وفيه رد لما فرضه الامام قال
الشافعي والاصحاب ويعتبر الاتحاد والتعدد هنا باتحاد الاكل وتعدده فيما اذا
حلف لا ياكل في اليوم الا مرة واحدة فاكل لقمة ثم اعرض عنه واشتغل بشغل ثم عاد
واكل فانه يحنث ولو اطال الاكل على المايدة وكان ينتقل من لون الى لون ويتحلل
في خلال الاكل ويقوم وياتي بالخبز عند نفاده لم يحنث فانه كله اكلة واحدة في العرف
ولو وقع الشك في تعدد الرضاع الحاصل واتحاده والاصل عدم التعدد والورع
الاخذ به وقال الامام ياتي فيه الخلاف فيما اذا شك هل وقع في الحولين او بعده ولم يذكره
غيره وفيه نظر ولو حلب لبن امراة واوجر الصبي فله اربعة احوال احدها
ان يحلب دفعة واحدة في اناء واحد ويشربه الصبي في خمس مرات متفرقات التفريق
المعتبر وفيه طريقان اظهرهما ان في كونه رضعة او رضعتين قولين اصحهما
الاول وصحح الغزالي في اكثر كتبه الثاني وهما راجعان الى اعتبار حالة انفصاله
منها او وصوله في الجوف والطريق الثاني القطع بالاول **الثانيه** ان يحلب اللبن
في خمس مرات في خمس اوان ويشربه الطفل في خمس مرات متفرقات فيثبت التحريم قطعا
الثالثه ان يحلبه خمس مرات في اناء واحد ويشربه الطفل منه دفعة واحدة

فالقاطعون بالاتحاد في الحالة الاولى قطعوا به هنا ومثبتوا الخلاف فيها اختلفوا
هنا فمنهم من اثبته ومنهم من قطع بالاتحاد **الرابعة** ان تحلبه خمس مرات
في اناء واحد وتخلط وتشربه الطفل في خمس مرات متفرقات فطريقان اصحهما
انه خمس مرات وثانيهما انه على القولين وان لم يخلطا اللبن وشرب كل مرة
منها وحدها فهي خمس رضعات قطعا **فرع** لو حلب خمس نسوة اللبن في اناء واحد
واوجره الصبي دفعة واحدة فهل يحسب ذلك رضعة من كل منهن فيه وجهان
بناهما الماوردي وقد فرضهما في امراتين على الوجهين الاتيين فيما اذا ارتضع
من ثدي امراة ثم انتقل الى ثدي اخرى هل يحسب من كل منهما رضعة فان قلنا
يحسب ثم حسب هنا وهذا ما اورده القاضي والرافعي خرج على الخلاف في مراعاة
العدد اذا اختلط اللبن بغيره وان اوجره في خمس مرات متفرقات فان قلنا الا انه
اذا شربه مرة واحدة فكذا هنا وان قلنا يوثر فهل يحسب لكل واحدة رضعة او
خمس رضعات فيه وجهان وقال القاضي فولا بنا على ان الاناء هل يقوم مقام
الثدي ان قلنا لا حصل من كل واحدة رضعة وان قلنا نعم حصل من كل واحدة خمس
رضعات وهو ما اورده سليم والروياني **النظر الثاني** في تعدد المرضع
واتحاد الفحل والاصل فيه ما سياتي في الباب الثاني ان حكم الرضاع يثبت في جانب
الفحل كما في الام اذا كمل في حق كل منهما فلو ارضعت امراة طفلا بلبن رجل دون خمس رضعات
ثم فارقها وجف اللبن وتزوجت بغيره وحملت منه وارضعت بقية الخمس بلبنه تثبت الامومة
دون الابوة من واحد منهما وقد تثبت الابوة دون الامومة على ما سياتي في النظر
وفيه مسايل **الاولى** اذا كان لرجل خمس مستولدات واربع نسوة ومستولدة او زوجتان
ومستولدتان فارضعت كل منهن بلبنه صغيرا مرة او كان له اربع زوجات ومستولدات
او ثلاث مستولدات فارضعته بعضهن مرة وبعضهن اكثر من مرة ولم يبلغ خمس
مرات لا تصير واحدة منهن اما للصغير قطعا وفي صيرورة الفحل ابا له وجهان
احدهما قول الانماطي وابن سريج وابن الحداد لا واصحهما نعم ويتفرع عليهما ما لو كان
تحته صغيرة وله خمس مستولدات واربع زوجات ومستولدة او ثلاث زوجات
ومستولدتان فارضعتها كل واحدة بلبانه مرة فعلى الاول لا ينفسخ نكاح الصغيرة

وعلى

وعلى الثاني ينفسخ ولا غرم على من هي مستولدة واما الحرة فينظر ان رضعة
مرتبا تعلق الانفساخ بارضاع الاخيرة فان كانت مستولدة فلا شي عليها
وان كانت حرة فعليها الغرم على ما سياتي وان رضعتها دفعة واحدة بان جعلت
كل واحدة لبنها في مسعط فاوجرته دفعة واحدة فلا شي على من هي مستولدة والغرم
على الحراير فتنفرد به الواحدة ويشترك فيه ما زاد عليها ولا ينفسخ نكاح الزوجات
الحراير **الثانية** اذا كان للرجل والمراة خمس بنات واخوات مراضع فارضعن كلهن
صغيرا رضعة لم يصرن امهات للصغير ولا ازواجهن اباء له اتفاقا وفي ثبوت المحرمية
بين الرضيع وبين الرجل والمراة طريقان على الوجهين في الاولى والثاني انه مرتب عليها
ان قلنا هنا لا تثبت التحريم ولا يصير الرجل ابا فهنا اولى وان اثبتنا التحريم والابوة
هناك فهنا وجهان اصحهما الا ان قلنا يثبت فقد قال البغوي تحرم المرضعات على
الرضيع لا لكونهن امهات لكن لكون البنات اخوات وكون الاخوات عمات قال الرافعي
انما يصح كون البنات اخوات والاخوات عمات لو كان الرجل ابا واذا ثبت فانما هي لكونه
جد الام او خالا وفيه وضع بعضهم الخلاف فقال في مصيره جد الام وخالا وجهان
واذا كانت الحرمة بهذه الجهة فينبغي ان يقال البنات كالخالات وذلك لان بنت الجد
للام اذا لم يكن اما كانت خالة وكذلك اخت الخال **الثالثة** لو كانت المرضعات مختلفات
القرابات كما لو كان لرجل ام واخت وبنت وجدة وزوجة فارتضعت صغيرة من
كل واحدة منهن رضعة فطريقان احدهما انه على الخلاف المتقدم في الاولى والثانية
انه مرتب على الخلاف في الثانية وان قلنا لا يثبت التحريم فيها فهنا اولى وان قلنا
يثبت هناك فهنا وجهان اصحهما انه لا يثبت وثانيهما الاول قال القاضي انه يثبت وعلى هذا
تحرم المرضعات عليه لانهن امهات بل الجهات مختلفات فتحرم ام الرجل لانها جدته
واخته لانها كعمته وبنته لانها اخته من ابيه وجدته لانها جدة ابيه وزوجته
لانها زوجة ابيه وابن القاص لما فرض هذه الصورة جعل الجدة والزوجة بنت الاخ
من الاب وبنت الاخت من الاب وتكلم الرافعي فيها فقال تحرم ام الرجل لانها كجدة الى
المرضع لان لبنها من ابن الرجل والرضيع بمثابة ولد وبنت الرجل بنت ابنه فتكون
بنت اخيه ايضا وقال الحكم المذكور في الاولى كالحكم في هذه وليس كذلك فان في

هذه الصوره المرضعات كلهن يرجعن الى ابي الرجل المذكور بالبنوه ومن القاص
فرعها على ثبوت الابوه عند تعدد المراضع الراجعين اليه قال ابن القاص ايضا
تفريعا على اختياره ولو كان للرجل ابن وبنت واب وجد واخ لاب فارضعت
امراه كل منهم بلبنه صغيرة في خمسة اوقات فالصغيره ليست بابنة للمرضعات
ولا لازواجهن ويحرم على الرجل لانها قد ارتضعت من لبن ابنه وبنت ابنه ولبن ابنه
وجده واخيه لابيه كما لو ارتضعت خمس رضعات بلبن واحد منهم فيكون بلبن الابن
كابنة ابنه وابنة بنت ابنه وبلبن الاب كاخته وبلبن الجد كعمته وبلبن الاخ كابنة
اخيه ويحرم ايضا على ابي الرجل وولده ولا تحرم على ابنه وبنت ابنه لانها تكون بلبن
اخي الرجل بنت العم وان كان الاخ من قبل الام دون الاب حرمت على الرجل وعلى
ابنه ولا تحرم على ابيه اذ لا قرابة بينه وبين اخي ابيه من امه فروع الاول
لو ارضعت كل واحدة من المذكورات صغيره في نكاح زوج رضعة واحدة فهي
انفساخ النكاح الوجهان فان قلنا ينفسخ فان ارضعنها على الترتيب غرمت الاخيره
خاصة للزوج وان ارضعنها معا اشتركن في الغرم فان اختلف عدد الرضعات
كما لو كن ثلاثا فارضعت واحدة رضعتين والثانيه كذلك والثالثه رضعة
فالغرم على عدد روسهن او عدد الرضعات فيكون اخماسا فيه وجهان الثانيه
جميع ما تقدم في المسايل الثلاث فيما اذا ارضعن النسوة في اوقات متفرقه فان ارضعن
على التوالي والتواصل وقلنا بثبوت الحرمه اذا ارضعن متفرقات ففي ثبوت الحرمة هنا
وجهان اظهرهما انها تثبت وثانيهما وبه قال ابن القاص لا فعلى هذا لو عادت واحدة
منهن وارضعت اربع رضعات صارت اما له في اظهر الوجهين ويجريان فيما اذا
انتقل الصبي من ثدي امراة الى ثدي اخرى الثالثه خمسة اخوه ارضعت
زوجة كل واحد منهم بلبنه صغيرة رضعة ففي تحريم الصغيرة على الاوجه
الوجهان الرابع ثلاث بنات بعضهن اسفل من بعض وهن بنت وبنت ابن
بن وبنت ابن ابن ارضعت العليا صغيرا ثلاث رضعات وارضعته كل واحده
من الاخريين رضعة ففي صيرورة المراة جدة للصغير الوجهان قال العبادي للرضيع
فان قلنا تصير ففي حرمة المرضعات عليه فيه وجهان احدهما نعم فعلى هذا ان
كانت

كانت الوسطى بنت اخي العليا والسفلى بنت اخي الوسطى حرمت العليا عليه
لان ارضاعهن لو تم لكان الرضيع ابنها وارضاع الوسطى لو تم لكان الرضيع
بن بنت اخي العليا وارضاع السفلى لو تم لكان بن بنت بنت اخي العليا وهذه الجهات
كلها محرمة فيحرم ولو كانت الوسطى بنت بنت عم العليا والسفلى بنت بنت عمها لم تحرم
العليا عليه لان ارضاع الوسطى لو تم لصار الرضيع بن بنت بنت عم العليا وارضاع
السفلى لو تم لصار بن بنت بنت العم وذلك لا يقتضي تحريمها واما الوسطى والسفلى
فلا تحرمان عليه ايضا على كل حال ويحرم عليه الجمع بينهن على هذه الحالة لان العليا
عمة الوسطى والوسطى عمة السفلى ولو ارضعته احداهن خمس رضعات حرمت عليه
وحرمت التي فوقها اذا كانت المرضعة بنت اخي التي فوقها لانها عمة امه الخامس
له زوجتان مرضعتان بلبنه حلبت كل واحدة منهما حلبة في اناء لم تخلط اللبنان
وسقي منهما صغير دفعة واحده فهل يثبت لكل واحدة رضعة ولو شربه مرتين
فهل يحسب لكل واحده رضعة نظرا الى الحلب ام رضعتان نظرا الى وصوله الى الجوف
فيه وجهان وهو كما مر فيما اذا حلبت خمس نسوة لبنا في اناء واحد واوجر الصبي
دفعة او خمس دفعات واما بين الرضيع والزوج فان لم يجمع في حقه رضعات زوجاته
تثبت رضعة واحدة وان جمعناها فان نظرنا الى الحلب تثبت في حقه رضعتان وان
نظرنا الى الوصول اللتين تثبت في حقه اربع رضعات السادس له اربع نسوة وامة
قد وطئها فارضعت كل واحده منهن صغيره بلبن غيره رضعة واحده قال ابن الحداد
تفريعا على ثبوت الابوه لو ارضعته بلبنه تحرم عليه لانها ربيبته وان كان فيهن من
لم يدخل بها لم تحرم عليه لان فيهن من لو انفردت بالرضعات لم تثبت الحرمه وروى القاضي
ابو الطيب فيما لو كان دخل بهن عن بعضهم انه خطا ابن القاص في التحريم قال وهذا غلط عنده
لان كل واحدة منهن لو استكملت الخمس بلبن غيره لحرمت عليه لكونها ربيبته فاذا ارضعتها
كل واحده رضعة وجب ان تصير ربيبة له وان لم يصرن امهات لها على احد الوجهين
الباب الثاني فيمن يحرم بالرضاع ويحرم به ثلاثة اصول وهم الذين يثبت التحريم فيهم
بغير واسطه وهم المرضعة وصاحب اللبن والمرتضع فالرضيع ان كان ذكرا حرم على
المرضعة وان كان انثى حرمت على صاحب اللبن وقال عبد الرحمن بن بنت الشافعي لا تحرم

المرتضعة على الاب ومن هولاء الثلاثة ينتشر التحريم الى اطرافهم حتى يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب واما المرضعة فينتشر التحريم منها على ابائها من
النسب والرضاع فهم اجداد الرضيع فان كانت انثى حرمت عليهم والى امهاتها من
النسب والرضاع فهن جدات الرضيع وان كان ذكرا حرم عليه نكاحهن والى اخواتها منهما
ان كان الرضيع ذكرا لانهم اخواله وخالاته واما اولاد هولا فلا يحرمون على الرضيع
وتنتشر الحرمة منها ايضا الى اولادها من النسب والرضاع فهم اخوة الرضيع واخوا
وتتعدى ذلك الى اولادهم وان سفلوا فان الرضيع خالهم او خالتهم واما الرضيع
فتنتشر الحرمة منه الى اولاده من النسب والرضاع لانهم حوافد المرضعة
والفحل لا تنتشر الحرمة منه الى ابائه وامهاته ولا الى اخوانه واخواته فلابي
الرضيع ان يتزوج المرضعة اذ لا مانع من يتزوجه بام ولده وان يتزوج بنتها وامها
ولاخيه ان يتزوج المرضعة وان يتزوج بنتها اذ لم تكن المرضعة زوجة ابيه
واما الفحل فحكمه حكم المرضعة فينتشر التحريم منه الى ابائه وامهاته فهم
اجداد المرضع وجداته والى اولاده فهم اخوة الرضيع واولادهم وان سفلوا
والى اخوته واخواته فهم اعمامه وعماته وحاصله ان الحرمة تنتشر من كل واحد من
المرضعة والفحل الى الثلاثة الاصول وان علوا والفروع وان سفلوا والاخوة والاخوات
كان ذلك من النسب والرضاع ومن المرضع الى الفروع فقط وان سفلوا فا جماعة من
الاصحاب مما حرم بالنسب حرم بالرضاع الا ستة الاولى ام الاخ من الرضاع فانها
تحرم في النسب لانها اما امك او زوجة ابيك وقد لا تحرم في الرضاع لفقد المعنيين
اذا كانت المرضعة اجنبية الثانية جدة ولدك تحرم في النسب لانها اما امك
او ام زوجتك ولا تحرم في الرضاع لانتفاء المعنيين اذا كانت المرضعة اجنبية
الثالثة ام نافلتك حرام في النسب لانها اما بنتك او زوجة ابنك وقد لا تحرم
في الرضاع لفقدهما اذا كانت المرضعة اجنبية الرابعة اخت ولدك حرام
في النسب لانها اما بنتك او ربيبتك وقد لا تحرم في الرضاع اذا كانت المرضعة اجنبية
الخامسة ام عمك وعمتك حرام في النسب لانها اما جدتك او زوجة جدك وقد لا
تحرم في الرضاع لانتفائهما السادسة ام الخال والخالة تحرم من النسب لـ

ذلك

ذلك ولا تحرم في الرضاع واقتصر بعضهم على استثناء المسائل الاربع الاول وكذا
فعل البغوي والرافعي ومنهم من لم يستثن شيئا من هذه المسائل وعيب عليه بان
التحريم فيها انما هو بالمصاهرة دون النسب واما النسب فلا يستثنى منه شي لمصاهره
اصلا لكن فيه اشكال لان الظاهر ان المراد بالمحرم بالنسب هنا ما يحرم به ولو
مجازا والا لم يكن ذلك شاملا للمحرمات كلهن بالرضاع فان الرضاع يحرم فيه بالمصاهرة
قطعا وهو زوجة ابي الرضيع من الرضاعة وزوجة ابنه منها وكذا يحرم عليه
الجمع بين الاختين من الرضاعة وهو من التحريم بالمصاهرة فلا يكون قوله يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب شاملا لجميع المحرمات على هذا التقدير واعلم انه انما تثبت
الحرمة بين الرضيع والفحل اذا كان الولد الذي بسببه اللبن لاحقا به بنكاح او
ملك اليمين وشرط ابن القاص في لحوق الولد في النكاح ان يكون الاب اقر بالدخول
فان لم يقر به ولحقه بمجرد الامكان فلا تثبت الحرمة بين الرضيع وابي الوليد وجعل هذا
مما خالف فيه ولد النسب ولد الرضاع فاما الولد الذي لا يلحقه فلا تثبت الحرمة بين
المرضع بلبنه ولبن الفحل وصرح به صور منها احداها اللبن الحاصل بسبب ولد الزنا لا
حرمة له فلا تثبت بين الزاني والمرتضع من ذلك اللبن حرمة فيجوز له نكاح الصغيرة
التي ارتضعت منه كنكاح بنته من الزنا لكنه يكره وفيها وجه انه لا يجوز الثانية
لبن الولد المنفي باللعان فاذا ارضعت امه بلبنه ولدا لم تثبت الحرمة بينه وبين الملاعن
وكذا لو ارضعته اولا ثم لاعن الزوج فان الرضيع ينتفي عنه كالولد ولو استلحق الولد
بعد ذلك لحقه الرضيع ايضا وتثبت الحرمة قال الرافعي ولم يذكروا هنا الوجهين في
نكاح المنفية باللعان ولا يبعد ان يسوي بينهما انتهى وهو ظاهر وفيما اذا كان
اللعان بعد الارتضاع وجه ولم يتعرض الملاعن لنفيه انه لا ينتفي عنه واما
لبن الولد الحاصل من وطي الشبهة والنكاح الفاسد فالمذهب انه ينسب الى الفحل فتثبت الحرمة
بينه وبين المرتضع وفيه قول فروع الاول لو نزل للمراة لبن من وطي زوج
او سيد من غير حمل فارضعت به ولدا ثبتت الامومة على المذهب وفي الابوة قولان احدهما انها لا
تثبت وقال القاضي انه المذهب وفرع عليه انه لو ظهر بها حمل ونزل لها لبن الى القوابل
فان قلن ان هذا لا يحصل من الحمل ولا من اصابة هذا الزوج تثبت الحرمة في حقها دونه وان قلن

حصل بسبب الحمل او الوطي نفي ثبوتها في حقه قولان واعلم ان الحرمة كما تختص بالام
في ما تقدم مع وجود الفحل فاختصاصها بها حيث لا فحل اولى فيما اذا ثار لبن لامراة
لا ولد لها ولا زوج فارضعت به ولدا فان الحرمة تثبت بينها وبينه خاصة على المذهب
الثاني اذا وطيت زوجة انسان بشبهة او وطي اثنان امراة بشبهة او نكح رجل امراة
معتدة جاهلا بالحال واتت بولد وارضعت بلبنه ولدا فالرضيع تابع للولد فان
لحق الولد احدهم لانحصار الامكان فيه فالرضيع ولده من رضاع وان لم يلحق بواحد منهما
لعدم امكانه فالرضيع منتف عنهما وحكى الماوردي فيما اذا كانت تزوجت في عدتها جاهلة
وجها انه يلحق بصاحب العدة كما لو تلد المرضعة قال وليس بصحيح وهو يطرد على ضعفه
فيما اذا وطيت الزوجة بشبهة وان امكن ان يكون من كل منهما عرض على القايف فمن الحقه به منهما
لحقه وتبعه الرضيع ان الحقه بالزوج او بذي العدة وكذا الواطي بالشبهة على المذهب في ان
التحريم يثبت في الرضاع في وطي الشبهة اما ان قلنا لا يثبت فيكون الرضيع لا اب له من الرضاع فان تعذر
الحاقه بالقايف بفقده او الحاقه بهما او نفيه عنهما او اشكال الامر عليه وقف الى بلوغ المولود
فينتسب الى احدهما فان بلغ مجنونا صبرنا الى ان يعقل فينتسب فاذا انتسب تبعه الرضيع فان
مات ولم ينتسب قام اولاده مقامه في الانتساب فان انتسب بعضهم الى هذا وبعضهم الى
هذا دام الاشكال فان لم يكن له ولد فالمذهب ان الرضيع لا يعرض على القايف وفيه
وجه غريب وعلى المذهب فيه اربعة اقوال اصحها انه ينتسب بنفسه الى من يميل طبعه اليه
منهما كالمولود لكن هذا يخالفه في انه لا ينتسب الا عند عدم المولود وعلى هذا في اجباره عليه
وجهان وقيل قولان احدهما نعم كالولد النسب واصحهما لا فاذا انتسب الى احدهما كان ابنه
وانقطع عن الاخر فله ان ينكح ابنته وغيرها من محارمه على الصحيح والورع ان لا يفعل
وان لم ينتسب فحكمه حكم التفريع على القول الثاني انه ليس له الانتساب والثاني انه ليس له ان
ينتسب ونسبه من الرضاع منبهم بينهما فليس له ان ينكح واحدة من محارم ذا ولا ذا
والثالث انه يحرم عليه ان يتزوج من محارم هذا ومن محارم ذاك ويجوز ان ينكح محرم
احدهما خاصة وعلى هذا فالمشهور انه لا يجتمع في نكاح واحدة من محارم احدهما
الى اخرى ذو قال القول الى مستند في الرجلين ابوه ثم ينكح محرم من لا يراه ابا قال
وماخذ الخلاف في انه هل له ان ينكح ابنة واحد منهما كما هو مفرع على هذا القول

اولا

اولا كما هو على القول الثاني فيما اذا اشتبه عليه ما طاهر بنجس وقدر على طاهر بيقين
هل له ان يجتهد ام لا لقدرته على من تحل له بيقين واذا نكح واحدة من محارم احدهما
فارقها فهل له ان يتزوج واحدة من محارم الاخر فيه وجهان احدهما نعم كما في الاجتهاد
في القبلة وله ان يتزوج للاولى ايضا بعد فراق الثانية واصحهما لا والقول الرابع انه
يكون ابنهما جميعا لجواز تعدد الاباء في الرضاع واتفقوا على ضعفه وابطل الفوراني
والامام هذا القول وان امكن الحاق القايف وانتساب الولد وقال لا يتبع القايف ولا
الولد في الانتساب قال الامام ولعل قايله يجريه في الظاهر دون الباطن قال الرافعي ومقتضى
كلام غيره ان ابوتهما تثبت في الباطن ايضا على هذا وابنه ابن القاص عند تعذر الالحاق بلغ
وامكان انتساب المولود خاصة وجب بين هذا القول فظاهر كلامهم فيه ثبوت التحريم
والمحرمية من الجانبين وقال الامام الوجه ان لا يثبت المحرمية وجزم الماوردي بانا اذا لم
نقل انه ابنهما او ان له ان ينتسب الى احدهما شابا بانتفا المحرمية وحكي في ثبوت التحريم ان نعلم وجه
احدها ان نسابهما جميعا حرام عليه والثاني انهما حلال له والثالث انه انما يحرم عليه
الجمع بينهما والرابع انه اذا نكح بنت احدهما حرمت عليه بنت الاخر وهل يتوقف اثبات نسبه
منهما على عشر رضعات ام يكفي خمس قال الدارقطني يحتمل وجهين وبناهما القاضي الطبري على انه
اذا ارتضع من امراتين على التواصل هل يكون ذلك رضعة في حق كل واحدة منهما او يكون في
كل منهما نصف رضعة وبخرج في الفرع احد عشر رايا ما بين قول ووجه الثالث اذا
طلق زوجته او فسخ نكاحها بعيب او فسخته هي او انفسخ بعارض او انتهى بموته ولها منه
لبن فهو منسوب اليه ابدا ولو امتد عشر سنين مثلا ما لم يتزوج او يحبل من غيره فلو
ارضعت به صغيرا فهو ابنه ولا تنقطع نسبة الولد اليه بموته سوا ارضعته في مدة
العدة او بعدها وسوا استمر او انقطع وعاد وفيه وجه انه يتقدر باربع سنين
كالحمل واللبن الدار بعدها لا ينسب اليه ولا تصير مرضعة ابنا له وقيده صاحبا
التهذيب والكافي بما اذا انقطع ثم عاد وغيرهما اطلقه وزيفه الامام وقال عليه
ان ابتدا الاربع من حين الطلاق كما في النسب ولو تزوجت بعد العدة او وطيت بشبهة
وحبلت وولدت منه فاللبن بعد الولادة للثاني سوا دام او انقطع ثم عاد واما
قبلها فان كان في زمن الحمل قبل دخول وقت درها اللبن من الحمل او قبل ان يحبل او قبل ان

دور

لطاها الزوج فاللبن للاول سوا زاد على ما كان اولا وسوا دام او انقطع ثم عاد وتجب
فيه عند بلوغ المدة اربع سنين الوجه واختلفت عباراتهم في الوقت الذي يحتمل ان يكون
درور اللبن من الحمل فقال جماعة انه اربعون يوما من حين الحبل وقال الماوردي هو الوقت
الذي يحدث فيه اللبن عند الحاجة اليه وذلك في زمن يستكمل فيه خلقه ويجوز ان يولد
فيه حيا وان كان بعد دخول وقت حدوث اللبن من الحمل فان كان اللبن لم ينقطع او انقطع
زمنا يسيرا فطريقان اشهرهما انه ان لم يزد اللبن فهو للاول وان زاد فقولان اصحهما
انه للاول وهو الجديد والطريق الثاني اطلاق القولين زاد اللبن او لا وعبر منهما
ثلاثة اقوال وان انقطع مدة طويلة وزاد فثلاثة اقوال اصحها انه للاول والثاني انه
للثاني ويبنى على قولي تقابل الاصل والظاهر والثالث انه لهما جميعا وعن صاحب
التقريب انه بنى الاقوال على احوال فقال ان لم يحتمل الا كونه من الاول فهو له وان لم يحتمل
الا كونه من الثاني فهو له وان احتمل كونه منهما فهو لهما ووجب الحقناه بواحد منهما
فالاولى بالرضيع ان لا ينكح بنت الاخر ويتفرع على الخلاف فروع **الاول** لو دبت
لبكر لبن ونكحت وهي ذات لبن ثم حبلت من الزوج فحيث قلنا اللبن للثاني او لهما فهو هنا
للزوج وحيث قلنا هو للاول فلا اب للرضيع وهو ابن المراة وحدها **الثاني** لو حبلت
من الزنا وهي ذات لبن من الزوج فحيث قلنا هناك اللبن للاول او لهما فهو للزوج وحيث قلنا
انه للثاني فلا اب للرضيع **الثالث** لو نكحت ولا لبن لها فحبلت ودر لها لبن ففي ثبوت
الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بنا على الخلاف ان جعلنا اللبن للاول لم يجعل الحمل
موثرا فلا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد وان جعلناه للثاني او لهما ثبتت الحرمة ∴

الباب الثالث في بيان احكام الرضاع القاطع للنكاح وهو مبني على اصلين
احدهما في التحريم والثاني في النفقات المصاهرة بالرضاع **الاصل الاول** في التحريم
فاذا كان تحت رجل صغيرة فارضعتها من يحرم عليه نكاح ابنتها رضاعا حرمت ثبتت الحرمة
المؤبدة وانفسخ النكاح كما لو ارضعتها امه من النسب او الرضاع فانها تصير اخته
وكذا لو ارضعتها جدته من النسب او الرضاع لانها صارت خالته ان كانت الجدة
لامه وعمته ان كانت الجدة لابيه وكذا لو ارضعتها ابنته من النسب او الرضاع
لانها تصير حفيدته وكذا لو ارضعتها زوجة ابيه بلبن ابيه او زوجة اخيه
بلبن

بلبن اخيه او زوجة ابنه بلبن ابنه لانها صارت اخته في الاولى وبنت اخيه في
الثانية وحفيدته في الثالثة فان كان اللبن لغير هولا فلا اثر للارضاع لانها تصير
ربيبة الاب والاخ والابن وربائبهم لا تحرم عليه وكذا لو ارضعتها زوجة له كبيرة
بلبنه ينقطع النكاح وتحرم لانها صارت ربيبة فان كان اللبن لغيره فسياتي
واذا انفسخ نكاح الصغيرة استحقت نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف مهر المثل ضاع
ان كان فاسدا لانه انفساخ قبل الدخول لا من جهتها وقد يقع انفساخ الكبيرة بالر
بعد الدخول فتستحق كمال المهر كما اذا ارضعت ام زوجته الكبيرة التي دخل بها زوجته
الصغيرة فان نكاحهما ينفسخ لصيرورتهما اختين فتستحق الكبيرة المهر والصغيرة
نصفه ولو كانت الفرقة بالارضاع من قبل المرتضعة كما لو دبت الى ثدي المرضعة وهي
نائمة فسياتي حكمه واما المرضعة فتغرم لانها فوتت عليه الانتفاع بالبضع
سوا قصدت بالارضاع فسخ النكاح ام لا وسوا وجب عليها الارضاع بان لا يوجد
مرضعة غيرها وفي هذا احتمال للشيخ ابي حامد ولو كانت المرضعة زوجته الكبيرة
فقد فوتت على الزوج بضعها وبضع الصغيرة فتغرم بدل بضع الصغيرة واما
بضعها فان كان قبل الدخول سقط مهرها ولا تغرم شيئا وان كان بعده لم يرجع
عليها بشي كما لو ارتدت وقال ابو الفوراني يسقط المسمى ويجب لها مهر المثل ثم ما
المغروم نص الشافعي هنا على انه نصف مهر المثل ونص فيما اذا رجع شهود الطلاق ف
قبل الدخول ان الواجب مهر المثل وللاصحاب طرق احدها ان فيهما قولين اصحهما
عند الاكثرين ان المغروم فيهما نصف مهر المثل لانه لا يغرم الا هو وثانيهما انه مهر
المثل وصححه طائفة ونقل بعضهم هذين القولين عن النص في مسالة الشهود والثا بي
القطع بتقرير النصين قال الماوردي في مسالة الشهود ولو كانت الزوجة تمكنه في
الناظر فالاولى عندي ان لا يغرموا له شيئا والثالث القطع بان الشهود يغرمون مهر
المثل وفي مسالة الرضاع قولان والرابع اثبات القولين في الرضاع على وجه اخر
احدها انها تغرم نصف المسمى وثانيهما تغرم المسمى والخامس تقرير نصه في الرضاع ع
وتنزيل نصه في الشهود على حالين فحيث قال يغرمان جميع مهر المثل اراد اذا كان
الزوج سلم اليها المسمى وحيث قال يغرمان نصف مهر المثل اراد اذا لم يسلمه اليها وحكاهما

القاضي في غرم المسمى ونصفه لا في مهر المثل ونصفه **فروع الاول** لو نكح
العبد صغيرة فارضعتها امه وانفسخ النكاح فللصغيرة نصف المسمى في كسبه
وللسيد الرجوع بالعبد على ام العبد **الثاني** لو كانت الصغيرة مفوضة فارضعتها
ام الزوج فالواجب لها على الزوج المتعة فيرجع الزوج بها على المرضعة قال الاصحاب
وانما يتصور هذا اذا كانت الصغيرة امة فاما الحرة ففي العقد عليها على هذه الصورة
قولان احدهما انه باطل والثاني انه يصح ويجب مهر المثل فيتشطر بالطلاق ونحوه
والقول بالرجوع بالمتعة انما يكون على القول المرجوح في الطريق الرابع انه يرجع
بما غرم فاما على الصحيح ان المرجوع مهر المثل ونصفه على الخلاف فلا يستقيم
الثالث لو اخذ اجنبي من لبن امراة فوجر ارضاعها فسخ نكاح صغيرة واوجره
الصغيرة خمس مرات لزمه الغرم وفي قدره الخلاف المتقدم ولو اخذ خمسة انفس
واوجروه خمس مرات فعلى كل منهم خمس الغرم ولو اخذه واحد مرة وكل من الاثنين مرتين
فهل يوزع عليهم على عدد رؤوسهم كما لو رموا في مايع نجاسة مختلفات المقادير او
يوزع على عدد الايجار لتعلق الانفساخ بالعدد فيه وجهان اصحهما عند ابن كج الثاني
الرابع لو ارضعت بالتخويف فهل يجب الغرم عليها او على المخوف فيه وجهان صحح الروياني
الاول قال ولو جعلت لبنها في اناء وامرت اجنبيا يسقيها منه فالغرم عليها انتهى ولو
كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعت ام الكبيرة او جدتها او اختها او بنت اختها الصغيرة
خمسا اندفع نكاحها وكذا نكاح الكبيرة على الصحيح ويجوز له ان ينكح بعد ذلك من
شاء منهما منفردة لا الجمع بينهما ولو كانت المرضعة بنت الكبيرة وكذا الحكم في اندفاع
نكاحهما لكن تحرم الكبيرة هنا على التابيد لانها ام زوجته وكذا الصغيرة ان كانت
الكبيرة مدخولا بها وحكم مهر الصغيرة على الزوج والغرم على المرضعة للزوج
كما مر وكذا القول في الكبيرة على الصحيح في اندفاع نكاحها اذا لم تكن مدخولا بها
اما اذا كانت مدخولا بها فعلى الزوج مهرها المسمى وتغرم المرضعة له مهر المثل
على الصحيح وقيل لا تغرم شيئا وقيل انه اختيار ابن الحداد وجميع ما تقدم في تغريم
المرضعة اذا حصل الارضاع بفعلها ولا نظر الى ارتضاع الصغيرة معه ولو
اقبلت الصغيرة على اخذ الثدي وامتصاصه فمكنتها منه الكبيرة ولم تنزعه

قال

قال الماوردي فيه وجهان محتملان احدهما احالة التحريم عليها فيسقط من نصف المهر ما
يقابل فعلها وهو نصفه ويبقى نصفه وهو الربع والثاني انها يحال على المرضعة وهذا
ما اورده الامام والرافعي وذكر في موضع اخر وجهين في انها كالنائمة قال الامام
ولا فرق بين ان يتصل الارضاع بالالتقام او يتراخى عنه فان كانت صاحبة اللبن
نائمة فدبت اليها الصغيرة وارتضعت منها خمس رضعات فثلاثة اوجه احدها ان الفسخ
يحال على الصغيرة فلا مهر لها ولا غرم على المرضعة والثاني انه يحال على المرضعة
فيلزمها الغرم ويجب المهر للصغيرة وضعفه الامام والغزالي والثالث انها لا
تغرم شيئا ويستحق الصغيرة نصف المسمى قال الامام وهذا اسقاط لاثر الارضاع
والارتضاع جميعا وعلى الصحيح يرجع الزوج في ما لها حيث يندفع به نكاح الكبيرة
بما كان يرجع به على المرضعة لو كانت مختارة ولو رضعت الصغيرة اربع رضعات
لم وقع في فمها قطرة بتطيير الريح فعلى الصحيح لا ضمان على واحدة منهما وللصغيرة
نصف المهر وعلى الثاني يجب الغرم على صاحبة اللبن ولو كانت الصغيرة ارضعت
اربعا في اليقظة وارتضعت الخامسة في النوم قال المتولي في نظيره لاصحابنا
اختلاف فيما اذا طلق زوجته ثلاث طلقات متلاحقة هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها
او بالثلاث فان قلنا بها وحدها احيل التحريم على المرضعة الاخيرة ويكون الحكم كما
لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة فلا غرم عليها ويسقط المهر اي على الصحيح
وان علقناه بالثلاث تعلق التحريم بالرضعات وعلى هذا قياس التوزيع على المرضعات
ان يسقط من نصف المهر خمسه ويجب على الزوج اربعة اخماس ويجب على المراة اربعة اخماسه
وما ذكره يوافق ما ذكره الماوردي في قوله اذا اشتركت المرضعة والصغيرة في الرضاع
وكان فعل كل منهما متميزا بان ارضعتها الكبيرة نصف الرضعات وانفردت الصغيرة ببعضها
فوجهان محتملان احدهما يغلب فيه حكم المنفرد بالرضعة الخامسة فان انفردت بها الصغيرة
فلا مهر وان انفردت بها المرضعة فللمرضعة نصف مهرها والثاني ان نصف المهر يقسط
على الرضعات فان كانت الصغيرة انفردت بواحدة سقط من نصف مهرها خمسه ووجب
لها على المرضعة اربعة اخماسه وان انفردت المرضعة بواحدة سقط من مهر الصغيرة
اربعة اخماسه ووجب لها خمسه انتهى والظاهر ان هذا منهما تفريع على الصحيح

في ان المهر عند تعدد المرضعات يوزع على عدد الرضعات فان قلنا يوزع على عدد
المرضعات فيظهر ان يكون هنا كذلك ويسقط من نصف مهرها نصفه بكل حال
وقد حكاه الرافعي في بعض الصور فقال لو ارتضعت الصغيرة من ام الزوج مثلا
رضعتين وهي نائمة ثم ارضعتها الام ثلاث رضعات فان قلنا الغرم يوزع على عدد المرضعات
سقط من نصف المسمى نصفه وعلى الزوج نصفه وهو الربع وان قلنا يوزع على عدد
الرضعات سقط من نصف المسمى خمساه ويجب على الزوج ثلاثة اخماسه قال وزاد في
المهذب ان الزوج يرجع على المرضعة بربع مهر الاول وبثلاثة اخماس نصفه على
الثاني قال وهذا تفريع على ان الزوج يرجع على المرضعة بنصف مهر المثل **الاصل**
الثاني في التحريم المصاهرة تتعلق بالرضاع فمن نكح امراة كبيرة او صغيرة حرمت
عليه امها التي ارضعتها وامها نسبا وكذا الحكم لو ثابت الامومة عن الزوجية
كما لو نكح صغيرة ثم طلقها فارضعتها امراة فان المرضعة تحرم عليه وتحرم ايضا
زوجة الابن من الرضاع فلو كانت تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا او زوج مستولدته
من عبد صغير فارضعته المراة تبين ان المطلق او السيد حرمت عليهما ابدا وكذا
على الصغير اما على المطلق او السيد فلان الصغير صار ابنا لهما وهي امراته واما
على الصغير فلانها صارت امه وزوجة ابيه او موطوته بملك اليمين وان تقدم النكاح
والوطي على البنوة ولو نكح صغيرا وفسخ النكاح بعيب فيه ثم نكحت زوجا اخر وصار
لها منه لبن فارضعت الاول به انفسخ نكاحهما وحرمت عليهما على التابيد لان الاول صار ابنا
للثاني فهي زوجة ابن الثاني وزوجة ابي الاول ولو ارتضع الصغير بلبن الثاني
من زوجة اخرى انفسخ نكاحها وحرمت على الاول لانها زوجة ابنه وعلى الثاني
لانها زوجة ابيه ولا ينفسخ نكاح المرضعة وروى ابن الحداد عن المزني انه
روى في مسالة المستولدة عن الشافعي انها لا تحرم على السيد لانها لا تصير اما
للصغير الا بعد زوال النكاح فكانت حليلة للصغير حتى لم يكن ابنا له وانه
انكر ذلك وتابعه على انكاره ابن الحداد والاصحاب لكنهم غلطوا المزني في النقل
وقال انه نص على خلافه في مسائل والتعليل المذكور غير صحيح وهي حليلة ابنه
وان كانت البنوة متاخرة قال ابو علي ويمكن تخريج المروي على ما اذا وقع

العقد

العقد فاسدا اما على قوله ان العبد الصغير لا يجوز اجباره على النكاح او على
قوله ان المستولدة لا تزوج او على وجه ذكر في انه لا يجوز للسيد تزويج امته
من عبده فاذا لم يصح النكاح لا تكون زوجة الابن فلا تحرم على السيد ولو ارضعت
المستولدة او المطلقة الصغير بلبن غير السيد والزوج انفسخ نكاحها منه
لانها صارت امه ولم تحرم على السيد ولا المطلق ولو كانت تحته صغيرة فارضعتها
امة له كان قد وطيها بلبن غيره بطل نكاحها وحرمتا على التابيد الامة لصيرورتها
ام زوجته والصغيرة لانها بنت موطوته ولو نكح زيد كبيرة وعمرو صغيرة وطلق كل
منهما زوجته ونكح زوجة الاخر فارضعت الكبيرة الصغيرة بلبن غيرهما حرمت الكبيرة
عليهما ابدا لانها صارت ام زوجتيهما واما الصغيرة فان لم يكن زيد دخل بالكبيرة لم
تحرم عليه الصغيرة ولا ينفسخ نكاحها لانها ربيبة غير مدخول بها وان كان
قد دخل بها حرمت الصغيرة عليه ابدا وانفسخ نكاحها وحيث ينفسخ نكاحها يكون على
زوج الصغيرة نصف المسمى ويرجع بالغرم على الكبيرة واما الكبيرة فلا شي لها
على زوجها ان لم تكن مدخولا بها ولو كانت تحت زيد كبيرة وصغيرة فطلقهما ونكحهما عمرو ثم
ارضعت الكبيرة الصغيرة فالحكم في تحريمهما عليه على التفصيل المذكور وينفسخ
نكاحهما بالارضاع فان لم يدخل عمرو بالكبيرة لاجتماع الام والبنت في نكاحه فهذا ن
الاصلان تمهدا ويتشعب منهما صور **الاولى** اذا كانت تحته كبيرة وصغيرة فارضعتها
الكبيرة الصغيرة خمسا انفسخ نكاحهما لصيرورة الكبيرة اما للصغيرة ثم
ان كان الرضاع بلبنه حرمتا عليه على التابيد لصيرورة الكبيرة ام زوجته والصغيرة ٥
ابنته وان كان بلبن غيره فالكبيرة ام زوجته والصغيرة ربيبته فان كان دخل
بالكبيرة فكذلك والا حرمت الكبيرة حرمة موبدة دون الصغيرة ويجب عليه
للصغيرة نصف المسمى وفيما يرجع به على الكبيرة الاقوال السابقة ولا مهر
للكبيرة ان لم يجر دخول وان كان دخل بها فلها المهر ولا يقال يرجع عليها بمهرها
لانه لا قيمة لبضعها بالتفويت كالمرهونة ولو كانت الكبيرة نائمة فارتضعت منها
الصغيرة فلا مهر لها وللكبيرة نصف المسمى ان لم يكن دخل بها وجميعه ان
كان دخل ويرجع بالغرم في مال الصغيرة كما مر ولو ارضعتها الكبيرة اربع

مرات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة قال المتولي ان قلنا يتعلق التحريم بالرضعات ولم يحله على الرضعة الخامسة فيسقط خمس مهر الصغيرة بسبب فعلها وخمسان ونصف بالفرقة قبل الدخول وعلى الزوج خمس ونصف وعلى الكبيرة ويرجع على الكبيرة بثلاثة اعشار مهر المثل على الاظهر وباربعة اخماسه على قول اخر والخمس الساقط بفعلها لا رجوع به قال الرافعي وهذا القول الاخر هو القول الذاهب الى الرجوع بجميع مهر المثل واما الكبيرة فيسقط اربعة اخماس مهرها بفعلها والباقي بالفرقة قبل الدخول لان مقتضاها سقوط نصف المهر والباقي دونه فيسقط قال الرافعي وقياس ما تقدم عن صاحبي المهذب والتهذيب ان يقال يسقط اربعة اخماس نصف الكبيرة ويجب خمسه ولو كانت الكبيرة امة نكحها تعلق الغرم برقبتها لانه كجنايتها على نفس او مال فان لم يسلمها السيد للبيع واختار الفداء فداها باقل الامرين من قيمتها وقدر الغرم في اظهر القولين وبقدر الغرم في الاخر وان ارضعت الصغيرة امته او مستولدته فلا غرم عليها للزوج لانها ملكه ولو كانت امته او مستولدته فارضعت الصغيرة فعليها الغرم فان عجزها سقطت المطالبة قال الشيخ ابو علي ولو كان له خمس مستولدات وكانت فارضعت كل منهن زوجته الصغيرة رضعة صارت بنتا له على المذهب فينفسخ نكاحها وله الرجوع بالغرم عليهن ان ارضعن معا وان ارضعن مرتبا فجميع الغرم على الخامسة قال الرافعي ويمكن ان يجيء فيه خلاف ويحال التحريم على الرضعات كلها فيكون الحكم كما لو ارضعنها معا **الثالثة** تحته كبيرة وثلاث صغائر فارضعت الكبيرة الصغائر خمسا خمسا نظر ان كان اللبن منه او كانت الكبيرة مدخولا بها انفسخ نكاحهن جميعا وحرمن على التأبيد سواء ارضعتهن معا او مرتبا لصيرورة الكبيرة ام زوجاته والصغائر بناته ان كان اللبن منه وربائبه من زوجته المدخول بها ان كانت مدخولا بها ولزمه المسمى للكبيرة ونصف المسمى للصغائر وعلى الكبيرة الغرم وان لم يكن اللبن منه ولا كانت الكبيرة مدخولا بها فان كانت ارضعتهن معا بان حلبت اللبن في كل مرة في ثلاث اوان ثم اوجرهن دفعة واحدة او بان اوجرهن معا الرضعة الخامسة خاصة من اللبن الذي

حلبته

حلبته او بان القمت اثنتين منهن ثدييها واوجرت الثالثة من اللبن المحلوب في تلك الحالة حرمت الكبيرة على التأبيد ولا تحرم الصغائر على التأبيد وانفسخ نكاح الجميع وله ان يجدد نكاح من شاء من الصغائر ولا يجمع بين اثنتين منهن وان ارضعتهن مرتبا الكبيرة تحرم مؤبدا ولم تحرم الصغائر مؤبدا واما انفساخ نكاح الصغائر فللترتيب فيه ثلاثة احوال **احدها** ان يرضع اثنتين معا والثالثة بعدهما فينفسخ نكاح الاوليين مع الكبيرة دون الثالثة **الثانية** ان يرضع واحدة اولا ثم ثنتين معا فينفسخ نكاح الكل **الثالثة** ان يرضعهن واحدة بعد واحدة فينفسخ نكاح الاولى مع الكبيرة ولا ينفسخ نكاح الثانية عند ارضاعها فاذا ارضعت الثالثة انفسخ نكاحها وهل ينفسخ معها نكاح الثانية ام يختص الانفساخ بنكاحها فيه قولان في الام احدهما ينفسخ نكاح الثانية ايضا لانهما صارتا اختين وليس احداهما بالاندفاع اولى من الاخرى وينسب الى القديم واختاره الاكثرون وعلى هذا فالمسألة مما يرجح فيها القديم وثانيهما وينسب الى الجديد ورجحه الشيخ ابو حامد وجزم به القاضي انه يختص بنكاح الثالثة ولو كان تحته صغيرتان فارضعتهما اجنبية فان كان ارضعتهما معا انفسخ نكاحهما وحرمت الاجنبية على التأبيد وله ان يجدد نكاح من شاء من الصغيرتين لا الجمع بينهما وان كانت ارضعتهما مرتبا لم ينفسخ نكاح الاولى بارضاعها فاذا ارضعت الثانية انفسخ نكاحها وفي انفساخ نكاح الاولى القولان الاصح الانفساخ ولو كانت تحته صغيرتان فارضعت ام احداهما الاخرى او كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاح المرتضعة وفي الاخرى القولان وكلام الرافعي يقتضي ان فيه طريقة قاطعة بالانفساخ ولو كانت تحته اربع صغائر فارضعت ثلاث خالات المزوج للاب والام واحدة لم ينفسخ نكاحهن ولو ارضعت بعد ذلك ام ام الزوج او امراة ابي ام الزوج وارضعت بلبن ابي الام الرابعة حرمت على التأبيد لانها صارت خالة الزوج وللصغائر الثلاث اذ صرن اخوات للخالة التي ارضعتهن فينفسخ نكاحها وفي انفساخ نكاح الثلاث وهن بنات اخواتها وقد ارضعتهن معا القولان ولو كانت الخالات متفرقات احداهن للاب والاخرى للام والاخرى لهما وارضعت ام ام الزوج الرابعة انفسخ نكاحها فاما الصغائر الثلاث فالتي ارضعتها الخالة

للاب لا ينفسخ نكاحها وفي نكاح الاخريين القولان **المسالة** بحالها لكن المرضع
الرابعة امراة ابي ام الزوج انفسخ نكاحها لانها صارت خالة الزوج للاب وام
التي ارضعتها الخالة للاب او للاب والام ففي انفساخ نكاحها القولان ولا ينفسخ نكاح
التي ارضعتها الخالة للام **المسالة بحالها** لكن المرضعات عمات فان كانت العمات لعما
من الابوين لم ينفسخ نكاح واحدة منهن فلو ارضعت ام ابي ابيه او امراة ابي ابيه بلبانه
الرابعة انفسخ نكاحها الصغير وربها عمة للزوج وعمة لكل من الثلاث الاول وفي
انفساخ نكاح الباقيات القولان وان كانت العمات متفرقات احداهن اخت ابيه من ابويه
والثانية اخته من ابيه فقط والثالثة اخته من امه فقط وارضعت ام ابي الزوج الرا
فان كانت التي ارضعت الرابعة من الام فقط انفسخ نكاحها وفي انفساخ نكاح التي
ارضعتها العمة من الاب او من الابوين القولان والتي ارضعتها العمة للاب لا ينفسخ نكاحها
وان كانت ارضعت الرابعة العمة للاب فقط انفسخ نكاحها وفي نكاح التي ارضعتها العمة من
الاب فقط او من الابوين القولان ولا ينفسخ نكاح التي ارضعتها العمة من الام فقط
ولو كانت التي ارضعت الرابعة العمة من الابوين انفسخ نكاحها وفي انفساخ نكاح الباقيات
القولان **المسالة الثالثة** تحته كبيرة وثلاث صغائر وللكبيرة ثلاث بنات
فارضعت كل واحدة من البنات واحدة من الصغائر فان كانت الكبيرة
مدخولا بها حرمن كلهن عليه على التابيد سواء ارضعن معا او مرتبا الكبيرة لصيرورتها
جدة زوجاته والصغائر لصيرورتهن حفايد زوجته المدخول بها وعلى الزوج للكبيرة
مهرها ولكل من الصغائر نصف المسمى وان لم تكن مدخولا بها فان ارضعن معا المرة
الخامسة انفسخ نكاح الكبيرة والصغائر لاجتماع الجدة وحفايدها في النكاح
وحرمت الكبيرة مؤبدا لانه جدة زوجاته ولم تحرم الصغائر لانهن حفايد غير
مدخول بها وعلى الزوج نصف مهر الكبيرة ولكل واحدة من الصغائر وان ارضعن
مرتبا انفسخ بارضاع الاولى نكاحها ونكاح الكبيرة لاجتماع الجدة والحفيدة
في النكاح ولكل واحدة منهما نصف المسمى على الزوج ولا ينفسخ نكاح الثانية
والثالثة سواء ارضعنا معا او مرتبا لانهما اختان وما اجتمعتا
مع الجدة في النكاح هذا حكم التحريم والانفساخ واما الغرم فان كان

الانفساخ

الانفساخ بعد الدخول رجع الزوج بالغرم على الصحيح على المرضعات بمهر الكبيرة
ان ارضعن معا وعلى الاولى منهن ان ارضعن مرتبا ويرجع بغرم مهر كل صغيرة
على مرضعتها وان كان قبله فان ارضعن معا المرة الخامسة رجع بنصف مهر
الكبيرة على المرضعات لاشتراكهن في افساد نكاحها والذي فعلته كل
منهن سبب مستقل فيه فعلى كل منهن سدس ويغرم مهر كل صغيرة على مرضعتها
فان حلبن اللبن في الخامسة في اناء واختلط واوجرته دفعة واحدة قال الغزالي
يشتركن في غرامة مهور الصغائر وهذا ينبغي ان يكون مفرعا على الصحيح في ان
اللبن المخلوط من امراتين اذا اوجر يكون رضعة وقد مر خلاف في حسبانه رضعة
وعلى اناطة التحريم بالرضعة الخامسة اما اذا انطناه بالكل فينبغي ان يجب على
كل اربعة اخماس مهورهن وثلث خمس مهر من ارضعتها ولو ارضعت اثنتان من البنات
صغيرتين معا ثم ارضعت الثالثة الثالثة لم ينفسخ نكاح الثالثة وانفسخ نكاح
الكبيرة والصغيرتين الاوليين وعلى الزوج لكل واحدة منهن نصف المسمى ويرجع
بما غرمه من مهر كل صغيرة على مرضعتها ومهر الكبيرة على المرضعتين
الرابعة نكح كبيرتين وصغيرتين فارضعت احدى الكبيرتين الصغيرتين مرتبا ثم
ارضعتهما الاخرى على ذلك الترتيب فاما ان تكون بلبن الزوج او بلبن غيره فان
كان بلبنه حرمن الكل مؤبدا اما الكبيرة الاولى فلانها ام زوجته واما الثانية
فلانها ام من كانت زوجته واما الصغيرتان فلانهما صارتا ابنتيه والكبيرة الاولى
يسقط مهرها ان كان قبل الدخول ويغرم مهر الصغيرتين لانها بارضاعهما
الاولى افسدت نكاح نفسها ونكاح الاولى وبارضاعها الثانية افسدت
نكاح الثانية واما الكبيرة الثانية فلم ينفسخ بارضاعها الا نكاح
نفسها فيسقط مهرها ان لم يكن دخل بها ولا غرم عليها ويتصور كون اللبن منه
وان لم يجر دخول فيما اذا كان وطئها قبل النكاح بشبهة وحملت منه وان كان
بلبن غيره فان لم يكن دخل بالكبيرتين حرمتا على التابيد الاولى بارضاعها الاولى
لصيرورتها ام زوجته والثانية بارضاعها الاولى بعد صيرورتها ام من
كانت زوجته ولا تحرم الصغيرتان على التابيد وينفسخ نكاح الاولى مع

انفساخ نكاح الكبيرة الاولى لاجتماع الام والبنت ولا ينفسخ نكاح الصغيرة
الثانية وله تجديد نكاح الاولى اذا فارق الثانية وليس له الجمع بينهما وان ارضعتهما
الكبيرة الثانية على غير ترتيب رضاع الاولى انفسخ نكاح الجميع وان كانت الكبيرتان
مدخولا بهما انفسخ نكاح الجميع وحرمن على التابيد ولو اقتصر كل واحدة من الكبيرتين
على ارضاع واحدة من الصغيرتين فان كان دخل بالكبيرتين حرمن جميعا على التابيد وان
لم يكن دخل بهما حرمتا على التابيد وينفسخ نكاح الصغيرتين في الحال وله تجديد نكاحهما
والجمع بينهما **فروع الاول** تحته صغيرة وثلاث كبائر ارضعتها كل واحدة من الكبائر
خمسا انفسخ نكاحهن كلهن اما التي ارضعت الاولى فينفسخ نكاحها مع الصغيرة
لاجتماع الام والبنت في نكاحه ولصيرورتها ام زوجته اما الاخيرتان فللمعنى
الثاني وحرم الكبائر موبدا واما الصغيرة فان كان قد دخل بواحدة من الكبائر حرمت
على التابيد والا فلا **الثاني** تحته اربع صغائر ارضعتهن اجنبية واحدة بعد واحدة
فلا اثر لارضاع الاولى في نكاح واحدة منهن فاذا ارضعت الثانية صارتا اختا للاولى
وانفسخ نكاحهما وفي انفساخ نكاح الاولى قولان لتقدمها وعن بعضهم عنهما
بانها كالمنكوحة مع اختها او على اختها فان قلنا ينفسخ نكاحها فاذا ارضعت
الثالثة لم ينفسخ نكاحها واذا ارضعت الرابعة انفسخ نكاحهما لصيرورتهما اختا
الثالثة وان قلنا لا ينفسخ فاذا ارضعت الثالثة انفسخ نكاحها لصيرورتها اختا
للاولى وكذا اذا ارضعت الرابعة ولو ارضعتهن معا او ارضعت اثنتين معا ثم اثنتين معا
انفسخ نكاح الكل قاله الروياني وكذا لو ارضعت الكل الرابعة الخامسة معا **الثالث**
تحته كبيرتان وصغيرة فارضعتاها دفعة واحدة بان اوجرتاها لبنهما المخلوط
انفسخ نكاحهن وحرمن على التابيد ان كان دخل بالكبيرتين او باحداهما وان لم يكن
دخل بواحدة منهما لم تحرم الصغيرة على التابيد وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى
ويرجع على الكبيرتين بالغرم به واما الكبيرتان فان كان قد دخل بهما فعليه لكل
واحدة منهما المسمى ويرجع على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتها توزيعا
على الصحيح في غرم الكبيرة الممسوسة لان انفساخ نكاح كل واحدة حصل بفعلها
وفعل صاحبتها وان لم يكن دخل بواحدة منهما فلكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى
ويرجع

ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بمهر مثل الاخرى توزيعا على الصحيح ان الغرم في
حق الممسوسة نصف مهر المثل وان دخل باحداهما فقط فلها تمام المسمى وللاخرى
ربع المسمى فيرجع الزوج على التي لم يدخل بها بنصف مهر المثل للمدخول بها وعلى المدخول
بها بربع مهر التي لم يدخل بها **المسالة بحالها** لكن اوجرتها اللبن المخلوط في الخامسة
احدى الكبيرتين وحدها فحكم التحريم كما سبق ويرجع الزوج لمهر الصغيرة على ثان
المرضعة في الخامسة وحدها وفيم يرجع به الاقوال المتقدمة واما الكبيرة
فالتي لم توجر ان كانت مدخولا بها فلها على الزوج المسمى ويرجع الزوج بمهر مثلها
على الموجرة على القول الصحيح وان لم تكن مدخولا بها فلها على الزوج نصف المسمى
ويرجع بالغرم على الموجرة كما في الصغيرة واما الموجرة فان كانت مدخولا بها فلها
جميع المهر والا فلا شيء لها هذا كله اذا كان اللبن من غير الزوج فان كان منه صارت
الصغيرة بنته وتحرم على التابيد ولو تم عدد الرضعات في حق الزوج دون الكبيرتين
بان ارضعت هذه بعض الخمس وهذه باقيها حصل التحريم في حقه على المذهب فينفسخ نكاح
الصغيرة وتحرم عليه على التابيد ولا ينفسخ نكاح الكبيرتين ثم ان حصلت الرضعات
متفرقات فان ارضعت احداهما ثلاثا والاخرى اثنتين فالغرم على التي ارضعت الخامسة
قاله الشيخ ابو علي قال الرافعي وقد سبق ما يقتضي مجيء خلاف فيه وان اشتركتا في الرضعة
الخامسة بان ارضعتها كل منهما رضعتين ثم اوجرتاها لبنهما المخلوط في آن واحد
دفعة واحدة فالغرم عليهما بالسوية وان حلبت احداهما لبنها ثلاث دفعات في ثلاث اوان
والاخرى دفعتين في اناءين ثم جمع الكل واوجر الصغيرة منه فان اوجرتها احداهما
فالغرم عليها وان اوجرتاها فهل يغرمان بالسوية او اخماسا فيه وجهان اظهرهما اولهما
ولو حلبت احداهما اربعا في اربعة اوان والاخرى ثلاثا في ثلاثة ثم خلطا الكل واوجرتاها
معا فيغرمان بالسوية او اسباعا فيه الوجهان **الرابع** لابن الجد اذا نكح صغيرة بنت
عمه الصغيرة فارضعت جدتهما او امراة كل واحد منهما اخوهما تثبت الحرمة بينهما وانفسخ
النكاح لانها ان ارضعت الصغير صار عما للصغيرة او الصغيرة صارت عمة له وكذا
الحكم لو كانا ابني عم ان كان ابواهما اخوين لاب خاصة
فارضعت احدى الجدتين احد الصغيرين بلبن جدهما ينفسخ النكاح ولو نكح صغيرة

بنت عمته الصغيرة فارضعت جدتهما التي هي ام ابي الصغير وام ام الصغيرة احداهما انفسخ
النكاح ايضا لانها ان ارضعت الصغير صار عما للصغيرة او الصغيرة صارت عمة
له وكذا الحكم لو كانت ام ابي الصغيرة غير ام ابي الصغير بان كان ابواهما اخوين
لاب خاصة فارضعت احدى الجدتين احدى الصغيرتين تلين جدتهما بانفسخ النكاح
ولو نكح صغير بنت عمته الصغيرة فارضعت جدتهما التي هي ام ابي الصغيرة وام ام
الصغيرة احداهما بانفسخ النكاح ايضا لانها ان ارضعت الصغير صار خالا للصغيرة
وان ارضعت الصغيرة صارت عمة له وكذا الحكم لو كانت ام ابي الصغيرة غير ام ام الصغير
بان ارضعت جدتاها ام ام كل واحد منهما احدهما فكذلك بانفسخ لانها ان ارضعت
الصغير صار خالا للصغيرة او الصغيرة صارت خالة له ولو نكح صغير بنت
خالة الصغيرة وارضعت جدتهما ام ام الصغير وام ابي الصغيرة احدهما انفسخ
النكاح **الباب الرابع** في الاختلاف في الرضاع والكلام فيه في ثلاثة امور
الدعوى والحلف عند الانكار او النكول وفي الشهادة فاذا قال الرجل فلانة ابنتي
او اختي من الرضاع او نحو ذلك من المحرمات عليه او قالت المراة فلان ابني او
اخي او نحوه من المحارم فان اتفقا عليه لم يحل النكاح بينهما بشرط الامكان
اما بان يطلقا ذلك او بان يسنداه بمكان يكون مرضعة لهما او لمن نشا الرضاع اليه
فلو قال لمن هي في سنه او اكثر هذه بنتي لغا وادعى الاقرار ولو رجعا او رجع المقر منهما
وكذب نفسه لم يقبل رجوعه ظاهرا او يقبل باطنا اذا كان كاذبا ولو كان اعترافهما
بذلك بعد النكاح فقالا بيننا رضاع محرم فرق الحاكم بينهما وسقط المسمى ووجب
مهر المثل ان كان دخل بها وكان الرضاع مسندا الى ما قبل الدخول والمراة جاهلة
به فان كانت عالمة فلا شي لها لانها زانية وان كان مسندا الى ما بعده كما لو ارضعت
من يحرم جمعها معها وجب المسمى على المذهب وفيه وجه مر انه يجب مهر المثل
وان لم يوجد دخول لم يجب شي وان اختلفا فادعاه احدهما وانكر الاخر طولب الموجب
قوله فيما عليه وطولب بالبينة في ماله سوا صدقته المراة التي نسب الارضاع
اليها او كذبته فاذا ادعاه الزوج وانكرته قبل قوله في حقه فيحكم بانفساخ
النكاح ويفرق بينهما ويلزمه نصف المسمى ان كان قبل الدخول وجميعه

ان كان

93

ان كان بعده فاذا كانت التسمية فاسدة وجب نصف مهر المثل قبل الدخول وجميعه
بعده وان كانت مفوضة وجب لها المتعة قبله فان كان الرضاع المقر به يقتضي
انفساخ النكاح الموجود للجمع لا تحريمها مؤبدا كان له نكاحها عند فراق من يحرم
اجتماعها معها لكن هل يعود بالطلقتين او بالثلاث لزعمه ان الانفساخ هو
بمنزلة قول الزوج تزوجتها وانا عالم الطول وانكرت وفيها خلاف وللزوج
تحليف المراة على عدم الرضاع قبل الدخول وكذا بعده ان كان المسمى اكثر من مهر
المثل فان نكلت حلف الزوج ولا شي لها قبل الدخول ولا اكثر من مهر المثل بعده كما
لو اقام به بينة وان ادعته المراة وانكره هو ولم تكن قبضت المهر لم يكن لها مطالبته
بالمسمى بعد الدخول ولا شطره قبله ولها بعده المطالبة بمهر المثل ان ادعت
الجهالة كذا اطلقوه ومرادهم ما اذا كان الرضاع يقتضي تحريمها مؤبدا اما اذا
كان لا يقتضي تحريمها بل يقتضي الفسخ في الحال لاجتماعها مع من لا يجوز جمعها معها او
الى بعد العقد فان كانت هي الفاعلة له وكذلك وان نسبته الى غيرها فينبغي
ان يقال ان كان الاقرار قبل الدخول يسقط نصفه وان كان بعده فان اضافته الا
الى ما بعد الدخول فيقتضي اقرارها ان لا يسقط من مهرها شي وان اضافته الى ما
قبله وادعت الجهالة حين الدخول فمقتضاه سقوط المسمى ووجوب مهر المثل
فان كانت قبضت المهر لم يكن للزوج استرداده فان كان مقتضى قولها انه يستحقه
قال الرافعي يشبه ان يكون فيما يفعل بالمال الخلاف المذكور فيما اذا اقر لها الغيره فكذبه
المقر له انتهى ويظهر بينهما فان ذلك المال يجوز ان يكون لغيرهما وهذا مختص بهما
وكذلك لو صدقها الزوج على الرضاع حصلت الفرقة واسترد المال واما
قبول قولها في النكاح فقد مر في القسم الخامس من كتاب النكاح **فرع** لو قال
بيني وبينها رضاع واقتصر عليه توقف التحريم على بيان العدد ولو قال هي اختي من
الرضاع فان كان فقيها لم يحتج الى ذكر العدد وان لم يكن فقيها قال الروياني احتمل وجهين
احدهما يتوقف على ذكر العدد ويرجع فيه اليه بعد اقراره بجهله بالتحريم المحتمل
والثاني لا ولا يرجع اليه بعد الاقرار كما لا يرجع اليه في صفة الطلاق بعد الاقرار
واما التحليف فالقاعدة ان الحلف على فعل غيره يحلف على البت في الاثبات وعلى

ضافته

ضاع

المثل فرق

نفي العلم به في النفي فاذا انكر احد الزوجين الرضاع واراد الاخر تحليفه
فثلاثة اوجه اصحها وقطع به الجمهور انه يحلف على نفي العلم به وثانيها يحلف
على البت وثالثها ان كان المنكر الزوج حلف على البت وان كانت المراه حلفت على
نفي العلم قال الماوردي ويحرج عليه ما اذا لم يقع في قلبه صدقها ولا كذبها
وان قلنا يحلف على نفي العلم جاز وان قلنا على البت لم يجز ويتخير بين ان يرد اليمين
عليها فتحلف وينفسخ ويطلقها انتهى فان نكلت المراة عن اليمين عند الدعوى عليها
فرددناها عليها حلفا على البت وعن القفال انهما يحلفان على العلم بان الرضاع
ليكون يمين الرد على ضد اليمين المنكول عنها قال الامام وظاهر ما نقله الصيدلاني
عنه ان هذا من طريق الاولى لكن في بعض التصانيف ما يدل على انه اشترط نفي
الاثابه وهو عندي كلام مبخ وعن الصواب سوا وذكر اشتراطه او اولويته لانه
اذا قال والله لقد كان الرضاع فهذا اخبار منه عن علمه بكون الرضاع فاي اثر لقوله
اعلم وهذا يقتضي ان خلاف القفال في التصريح بلفظ اعلم والبت لا بد منه وهو مقتضي
روايه الروياني وصرح بانه على وجه الاولويه وكلام الفوراني والغزالي يفهمان خلافه
قال الامام ولا يختص قول القفال بهذه الصوره بل يجري في كل يمين في جانب المدعي على نفي
العلم وفي جانب المردود عليه على البت واما الشهاده فالنظر فيها في امرين احدهما فيمن
يقبل فيها والثاني في كيفيه التحمل الاول فيمن يقبل فيها يثبت الرضاع بشهادة اربع نسوه
لا بما دونهن من النسوه وبشهاده رجلين ورجل وامراتين وعن الاصطخري ان الرضاع
وعيوب النسا الباطنه لا تثبت الا بشهادة النسوه الخلص وهو بعيد ولا يثبت الاقرار
بالرضاع الا بشهاده رجلين قال القفال ولو كان التنازع في شرب اللبن في ظرف لم يقبل
فيه شهاده النسوه المتمحضات وتقبل شهادتهن على ان اللبن الحاصل في الظرف لبن
فلانه قاله القاضي ولو كان فيمن شهد بالرضاع ام المراة او ابنتها فان كانت هي
المدعيه لم تقبل شهادتهما على المذهب وان كان هو المدعي قبلت ويتصور شهاده
ام المراه بالرضاع اذا قال المدعي بان الزوج ارتضع منها في صغره او ارضعته امها
او اختها وكذا الحكم لو كان فيمن يشهد ام الزوج او ابنته فانه قد يحتاج الى الاثبات
لاسترداد المال ولو شهدت البنت والام بالرضاع حسبة قال الامام الوجه قبول
هذه

94

هذه الشهاده والرضاع تقبل فيه شهاده الحسبة كالطلاق فهو كما لو شهد ابو
الزوجه وابنها او ابناها بالطلاق حسبه تقبل وهل تقبل شهادة المرضعة
بالرضاع ومن شهد به ينظر فان كانت تدعي اجرته فالمذهب انها لا تقبل وقيل
فيه الخلاف في قبول بعض الشهاده وان لم تدعها فان لم تتعرض لفعلها بان تشهد
بان بينهما رضاعا محرما او بانهما ارتضعا منها قبلت قال الرافعي ويحكى ان يأتي
فيه الخلاف الاتي في ادب القضا ان المعزول لو شهد بان حاكما حكم بكذا هل تقبل
شهادته وان تعرضت له بان قالت ارضعتهما قبلت على الصحيح وصحح البغوي مقابله بله
قال القاضي وكذا الحكم الولي المنصوب من جهة الحاكم او الولي بالتزويج بان فلانا قبل
نكاح فلانه مني ولو شهد بانه زوجها منه بامر الحاكم او الولي ففيه الوجهان
بخلاف ما لو شهد الوكيل بالبيع انه باعه لا يقبل قطعا لتعلق العهده به وتقبل
شهاده ام المرضعة من الرضاع ولو شهد شاهدان بالرضاع وقالا تعمدنا النظر
الى الثدي لا لتحمل الشهادة لم تقبل شهادتهما لفسقهما باقرارهما وان قالا تعمدنا
لتحمل الشهادة ابتني على جواز النظر لذلك والظاهر جوازه كذا اطلقوه وقال
النووي النظر صغيره لا ترد به الشهاده ما لم يصر عليه ولا يشترط ان لا يظهر لو سه
بعد ذلك الامر الثاني في تحملها يحصل للشاهد تحمل الشهاده بالرضاع وكون
له اداها اذا علم وصول اللبن الى الجوف وطريق ذلك ظنا قويا موكدا فاذا شاهد
حلب اللبن من الثدي وايجار الصبي المحلوب وازدراده فقد حصل له العلم بوصوله
الى جوفه اذا راه قد التقم الثدي وامتصه وشاهد حركة حلقه والازدراد وعلم
ان المراة ذات لبن فقد تقوى القرائن فيظهر بحيث يقطع بذلك وقد لا تقوى فيظهر
ذلك ظنا قويا وذلك يجوز له اداء الشهادة به وفيه وجه انه لا يشترط ان يعلم انها
ذات لبن اكتفاء بالقرائن ولا يجوز ان يشهد عليه بان يرى المراة اخذت الصبي تحت
ثيابها وضمته اليها كما تفعل المرضعه ولا بان يسمع صوت الامتصاص ولا يكفي في
الشهاده حكاية القرائن التي شاهدها من التقام الثدي وامتصاصه وحركة الحلق
من غير تعرض من وصول اللبن الى الجوف وان كان ذلك مستند شهادته بل لا بد
من جزمه بانه ارتضع خمس مرات كما في غيره وهل يكفي في الشهادة ان يشهد ان

بينهما رضاعا محرما او حرمة للرضاع او بنوته او اخوته ام لا بد من التفصيل والشرائط
فيه وجهان اصحهما الثاني واجاب الفوراني والامام والغزالي بالاول قال الرافعي
ويحسن ان يقال ان كان المطلق فقيها موثوقا بمعرفته قبل منه الاطلاق والا فلا بد
من التفصيل وينزل الوجهان عليهما او يخصصان بما اذا كان المطلق فقيها كما مر مثله
في الاخبار عن نجاسة الما وغيره انتهى ولا ينبغي ان يكتفى في هذا بكونه فقيها بل
يعتبر ان يوافق القاضي في المذهب ويشهد له ما سياتي انه لو شهد بان في ذمة
فلان لفلان كذا فهل يقبل منه او لا من التفصيل او يقبل ان وافق مذهبه مذهب
القاضي ثلاثة اوجه وقال الفوراني ان شهدا ان امراة ارضعتها فلا بد من ذكر
شرائط الرضاع وان شهدا ان بينهما رضاعا محرما لم يحتج الى ذكرها وان قلنا لا بد
من التفصيل فهل يشترط في قبولها في الاقرار به فيه وجهان ولو شهد الشاهد
على فعل الارضاع او الارتضاع لم يكف وكذلك في الاقرار بل لا بد من التعرض للوقت
والعدد فانه قد يوجد دون الخمس وبعد الحولين فلا بد ان يشهد انه ارتضع منها في
الحولين خمس رضعات متفرقات قال الرافعي وفي التعرض للرضعات ما يغني عن ذكر التفرق
وعنه جواب ويشترط ان يذكر وصول اللبن الى الجوف في اظهر الوجهين ولا خلاف
للقاضي ان يسال عن ذلك وحينئذ يجب التصريح به فلو تعذرت مراجعته بعد سؤال
القاضي بموت وغيره فهل للقاضي التوقف في شهادته فيه وجهان قال القاضي محل الشهادة
بالارضاع بستة شروط احدها ان يعلم ان المراة ذات لبن في الحال الثاني ان يرى ثديها
مكشوفا الثالث ان يرى الصبي التقمه الرابع ان يراه امتصه الخامس ان يعلم انها
ارضعته في زمن الرضاع وقدم خلاف في اشتراط الاول فرعان الاول له ثلاث
صغائر ارضعت اجنبية احداهن ثم ارضعت المرضعة اخرى ثم ارضعت بنتها الثالثة
لا ينفسخ نكاح الاولى بارضاعها وينفسخ نكاح الثانية عند ارضاعها لصيرورتها
خالة الاولى وفي انفساخ الاولى القولان المتقدمان وعليهما يتفرع نكاح
الثالثة فان قلنا ينفسخ نكاح الاولى استمر نكاح الثالثة وان قلنا ببقائه
انفسخ نكاح الثانية الثاني ارضعت امراة صغيرة ثلاث رضعات او اربعا
فنكحهما رجل او نكح احدهما فقط ثم اتمت العدد ينفسخ النكاح

كتاب

النفقات

النفقات والنفقة قسمان نفقة تجب للانسان على نفسه اذا قدر عليها وعليه
ان يقدمها على نفقة غيره وكذلك كسوته ومسكنه ونفقة تجب للانسان على
غيره واسبابها ثلاثة ملك النكاح وقرابة البعضية وملك اليمين ومراد
به ملك رقبة الحيوان ومنفعته او ملك احدهما اذا كانت المنفعة بغير عوض
على الخلاف في العبد الموصى بمنفعته والموقوف وقرابة البعضية توجب نفقة
كل واحد من القريبين على الاخر بحسب اختلاف حالهما السبب الاول وهو
اقواها ملك الزوجية فيجب على الزوج نفقة زوجته والامور الواجبة بالزوجية
سبعة الطعام والادام والكسوة والسكنى ومتاع البيت وآلة التنظيف
وخادم ان كانت ممن تخدم ثم الخادم اذا كانت للزوجة تستحق الطعام والادام
والكسوة والسكنى والخف لوا ولا يجب لها آلة التنظيف واستدرك القفال
فقال لو كثر الوسخ وتاذت بالهوام فعليه ان يعطيها ما ترفه به واستحسنوه وقال
الفوراني ليس لها المشط وان تاذت بالهوام كالدوا ويجري في آلة التنظيف لها
ثلاثة اوجه ثالثها يجب الدهن دون المشط وان كان الخادم للزوج فتستحق
عليه بسبب الملك كفايتها كغيرها على ما سياتي وان كانت مستاجرة لم تستحق
الا الاجرة ولا تستحق الزوجة المعالجة بالدوا والفصد والحجامة ولا بد في
نفقة الزوجات من معرفة ما يجب وكيف يوفى ومتى يجب ومتى يسقط وبيان الحكم
اذا عجز الزوج عن ادائها والكلام في هذه الامور في ثلاثة ابواب احدها في قدر الواجب
وكيفيته والثاني فيما يسقط النفقة والثالث في حكمه اذا اعسر عنها الباب
الاول في قدر النفقة وكيفية الانفاق وفيه فصلان الفصل الاول في قدرها والكلام
فيه في السبعة المذكورة الاول الطعام وهو الحب الذي يقتات بالبلد او الاقط
ان اوجبناه في حق مقتاتيه من اهل البادية على ما سياتي ويختلف باختلاف
حال الزوج يسارا واعسارا ولا يعتبر فيه الكفاية ولا تختلف باختلاف حال
المراة في الرغبة والزهادة ولا في شرفها وضاعتها ولا في الاسلام والكفر
ولا في الحرية والرق فيجب على المعسر لكل يوم مد وعلى الموسر مدان وعلى
المتوسط مد ونصف وعن القديم قول انه يجب كفايتها فيختلف برغبتها وزهادتها

وهو اختيار عبد الله بن عبدان ولم ينقله وقال عندي يجب لها الخبز وعن
الشيخ ابي محمد عنه بان النظر الى تقدير القاضي وفيه قول بان الزيادة على
المد لا مرد له فيرجع فيه الى تقدير القاضي وقيده الامام بنفقة المتوسط
ونفقة الخادم في حق الموسر وعن ابن خيران وغيره ان النفقة لا تتقدر بالمقادير
المذكوره ويرجع في ذلك الى عادة اهل البلد والمراد بالمد مد النبي صلى الله عليه وسلم وقد
تقدم قدره في كتاب الزكوه وفيه اوجه اصحها عند الرافعي انه مائة درهم وثلاثة
وسبعون درهما وثلث درهم وهو تفريع على ان رطل بغداد مائة وثلاثون درهما
وفيما يعتبر به اليسار والاعسار والتوسط اوجه اشهرها انه يرجع فيها الى العادة
ويختلف باختلاف البلاد والاحوال والثاني للقاضي ان الموسر من يزيد دخله على خرجه
والمعسر من يزيد خرجه على دخله والمتوسط من تساوى دخله وخرجه والثالث
للماوردي ان النظر الى المكتسب فمن يقدر على نفقة الموسرين في حق نفسه وحق من تلزمه
نفقته من كسبه لا من اصل ماله فهو موسر ومن يقدر على ان ينفق من كسبه على
نفسه ومن تلزمه نفقته نفقة المتوسطين فان زاد عليها كان من اصل ماله وان نقص
فضل من كسبه فهو متوسط ومن لا يقدر ان ينفق من كسبه على نفسه ونفقة من
تلزمه نفقته الا نفقة المعسرين فان زاد عليها كان من اصل ماله فهو معسر والرابع
وهو ما اورده الامام والغزالي والاحسن عند الرافعي ان من لا يملك شيئا اصلا او
يملك من المال ما لا يخرجه عن استحقاق سهم المساكين فهو معسر وان ملك ما يخرجه
عن استحقاق سهم المساكين فان كان لا يتاثر بتكليفه المدين فهو موسر وان كان
يتاثر بهما بان يرجع الى صفة المسكنة لو كلفهما فهو متوسط وعلى الاوجه كلها لا
بد من النظر الى الرخص والغلا وقلة العيال وكثرتها فقد يجب على الرجل لزوجته
الواحدة نفقة الموسرين ولا يجب عليه لو كان ذا زوجتين واكثر الا نفقة المتوسطين
او المعسرين والقدرة على الكسب الواسع لا يخرجه عن حد الاعسار في النفقة
وان اخرجه عن استحقاق سهم المساكين في الزكوة والنظر في اليسار والاعسار
الى وقت طلوع الفجر وهو الوقت الذي يجب فيه تسليم النفقة فان كان موسرا فعليه
في ذلك اليوم نفقة الموسرين وان اعسر في اثنائه وان كان معسرا فعليه

نفقة

نفقة المعسرين وان ايسر في اثنائه وسيأتي وجه ان وقت وجوب النفقة طلوع
الشمس ومقتضاه النظر الى حاله عنده ولو اختلف الزوجان في اليسار فادعته
المراة وانكره الزوج فالقول قوله ما لم يتحقق له مال وان كان الزوج عبدا لم
يلزمه الا نفقة المعسرين وكذا ان كان مكاتبا وان كثر ماله وان كان مبعضا
فوجهان اصحهما انه ليس عليه الا نفقة المعسرين وان كثر ماله ببعضه الحر وثانيهما
ان عليه ببعضه الحر نفقة الموسرين اذا كثر ماله وان يخرج زكوة الفطر عن بعضه
الحر بالقسط فعلى هذا لو كان بعضه حرا فعليه مد ونصف **فرع** لو تقبض
المد عن كفاية زوجة المعسر كان لها الصبر وبعض الادم الى الخبز وقال الماوردي يخير
الزوج بين ان يتمم لها قدر شبعها وبين ان يمكنها من اكتسابه وان مكنها فلم تقدر
عليه صارت من اهل الصدقات فتاخذ منها واما جنس الطعام فغالب قوت البلد من
الحنطة او الشعير او التمر او الارز او الذرة ونحوها من الاقوات فيجب في حق اهل
البادية الذين يقتاتون الاقط فان اختلف قوت البلد ولا غالب وجب ما يليق بحال
الزوج سواء كان باكل دونه او اعلا منه وقال الماوردي ان لم يكن غالب واختلف الزوجين
فللزوج اعطا اي القوتين شا ومقتضاه انه لو اعطا من قوتها وهو دون قوته
ودون اللائق بحاله اجزاه وهو مخالف لما تقدم وعن ابن سريج تخريج وجه انه لا ينظر
الى الغالب والواجب ما يليق بحال الزوج وللخلاف كالخلاف في ان الواجب في زكوة الفطر غالب
قوت البلد او قوت المخرج قال الماوردي ولو كان الزوجين من بلدين قوتهما مختلف اعتبر
قوت البلد الذي هما فيه وان كان غير بلديهما وان كان لا يتباع اعتبه واشتبه لزمه
ما شاءت **الواجب الثاني** الادم والنظر في قدره وجنسه اما قدره فقال الشافعي
مكيلة من ادم بلادها زيتا كان او سمنا بقدر ما يكفي ما وصفت واختلفوا في
مراده بالمكيلة فقيل لم يرد بها قدرا معينا بل ما يادم طعامها وقيل اراد
بها الاوقية وهي اربعون درهما واختلفوا فيما يلونه فمنهم من قال ذكره تمثيلا
ولا يتقدر الادم بل هو على التقريب فرجع الى تقدير القاضي فيقدر ما يحتاج ادمه ما
يحتاج اليه المد من الطعام فيفرضه على المعسر وعلى الموسر ضعفه وعلى المتوسط
بينهما فاذا قيل يكفي المد اوقيه فلامراة الموسر اوقيتين ولامراة المعسر

اوقية وللامراة المعسر اوقية ونصف وقيل ذكره تحديدا فيكون للامراة الفقير
اوقية وللامراة الموسرة اوقيتان وللامراة المتوسط اوقية ونصف واما
جنسه فغالب ادم البلد من الزيت والسمن والشيرج والخل والجبن ويختلف ذلك
باختلاف البلاد فبعضها يغلب فيها التادم بالزيت كالشام وبعضها يغلب فيها التادم
بالسمن كالحجاز وبعضها بالشيرج كالعراق وقيل انهم يتادمون بالزيت والشيرج وبعضها
باللبن وبعضها باللحم وبعضها بالسمك وكلام بعضهم يقتضي اختصاص الادم بالادهان
وعلى المشهور قد يختلف الادم باختلاف الفصول فيجب في كل فصل ما يليق به وقد يغلب
التادم بالفاكهة في وقتها فيجب قال القاضي يجب الرطب في وقته واليابس في وقته
ووجه ابن سريج المتقدم من القوت انه يرجع فيه الى ما يليق بحال الزوج لا الى
الغالب ياتي هنا ويجب عليه ان يطعمها اللحم في كل اسبوع فعلى المعسر رطل وعلى
الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وينبغي ان يكون اعطاء الرطل في يوم
الجمعة واعطاء الموسر الرطل الثاني في يوم الثلاثاء قال الاكثرون وهذا قاله الشافعي
على عادة اهل مصر لعزة اللحم عندهم واما حيث يكثر اللحم فيزيد على ذلك قال البغوي
فيجب على الموسر في وقت الرخص كل يوم رطل وعلى المعسر في كل اسبوع رطل وعلى
المتوسط في كل يومين او ثلاثة واما وقت الغلاء فيجب في كل ايام مرة على ما يراه
الحاكم وعن القفال وغيره انها لا تزاد على ذلك وقال الماوردي وغيره تقدير
اللحم بالرطل في يوم وجوبه قاله الشافعي على عادة اهل مصر والحجاز فاما في البلاد
اليابسة التي ياكل الواحد فيها اكثر من الرطل غالبا كخراسان فلا يكفي الرطل ويقدره
الحاكم بحسب العادة قال الرافعي ويجوز ان يقال لا يجب الادم في اليوم الذي يعطيها اللحم
ويكفي ذلك الائتدام ولم يتعرضوا له وان يقال اذا اوجبنا على الموسر في كل يوم
اللحم وجب معه الادام ايضا ليكون احدهما غداء والاخر عشاء على العادة ولو كانت تاكل
الخبز وحدها من غير ادم لم يسقط حقها من الادم كما لا يسقط حقها من الطعام اذا لم
تاكل بعضه ولها ان تتصرف فيما اخذته من القوت والادم وابدالهما بغيرهما
وان كان دونهما وقيل له منعها من ابدال الادم بدونه قال الرافعي والقائل به
يقول له منعها من ترك التادم بطريق الاولى ولها ان تقتصر على نيا وابعضها

وان لم

وان لم تشبع به الا ان يودي الى مرضها فيكون له منعها وان لم تزد اليه لكن ادى الى
هزالها وتنقيص بدنها فهل له منعها فيه مخرجان من القولين في ان له الزامها
الاستحداد ومنعها من اكل ما يتاذى برائحته قال الروياني اصحهما عندي المنع
ولها ان تصرف شيا من القوت الى الادم وعكسه ولو تبرم بالجنس الواحد من الادم
وطلب ابداله قال الامام لا يلزمه ابداله وقال هو ظاهر كلام الشافعي قال ويجوز
ان يقال يعتبر الادم اليها اذ لا ضرر عليه في ذلك وقد تتضرر هي بذلك ورواه
الغزالي والرافعي وجها ورجحا الاول **الواجب الثالث** الخادم والنساء صنفان
الاولى اللاتي يخدمن انفسهن عادة في حال خلوهن وعافيتهن فاذا كانت الزوجة منهن
فاذا كانت سليمة لم يجب اخدامها وان ارتفعت بالانتقال الى بيت الزوج واللائق بحالها ان تخدم
وان اراد ان يتخذ خادما من حالها فله منعها من دخول داره وعلى الزوج ان يكفيها
حمل الطعام والماء ونحوه اليها وان كانت زمنة وجب اخدامها وان كانت مريضة
فوجهان اصحهما انه يجب وثانيهما ان المرض ان لم يكن دائما لم يجب كالادوية وان كان
دائما وجب وعلى الاول اذا لم تحصل الكفاية بواحدة زيد بحسب الحاجة والاوفق
بين ان تكون الزوجة حرة او امة **الصنف الثاني** اللاتي يكون لهن من يخدمهن
قبل التزوج في العادة فان كانت الزوجة منهن ففي وجوب اخدامها طريقان
اصحهما القطع بانه يجب والثاني فيه قولان وعلى المذهب في وجوبه لا فرق بين ان
يكون الزوج موسرا او معسرا حرا او عبدا او مكاتبا واشترط المتولي فيه
يساره والمذهب خلافه فيثبت في ذمته الى ان يوسر ولا فرق بين ان تكون الزوجة من
اهل الامصار او البوادي اذا اقتضى حالها ذلك واشترط الماوردي كونها من
الامصار ولا يجب اكثر من خادم والخيرة له ان اتفقا على استخدام التي استصحبتها
معها ليخدمها مملوكة لها او حرة وجب نفقتها عليه وجنسها من جنس طعام المخدومة
وفي قدرها وجهان اصحهما وهو المنصوص انه يختلف باختلاف حاله فعلى المعسر مد وان
تساوت فيه الخادمة والمخدومة وعلى الموسر مد وثلث وفي المتوسط ثلاثة اوجه
اصحها ان عليه مدا كالمعسر وثانيها ان عليه مدا وثلثا كالموسر وجزم به البندنيجي وغلط
الروياني قائله وثالثها ان عليه مدا وسدسا وقد مر رواية قول ان الزايد على المد

في نفقة خادم زوجة الموسر يرجع فيه إلى اجتهاد القاضي واختار الغزالي أن الموا
هنا قدر الكفاية وهو مد وثلث فيرجع إليه تقريبا لا تقديرا وفي استحقاق
الخادم الأدم وجهان أصحهما وهو المنصوص أنها تستحقه فعلى هذا جنسه جنس
أدم المخدومة وفي وجوبه من نوعه وجهان أصحهما لا بل يكون دونه وهو المنصوص
قال السنجي فيجب للمخدومة من الزيت الجيد ومن الزيت الذي دونه وطردهما بعضهم
في نوع الطعام فقالوا يجب لها دون نوع طعامها في وجه فيكون ما تأخذه من
الحنطة مثلا دون ما تأخذه من الزوج ومقدار الأدم مقدار كفاية ما يجب لها
من الطعام والثاني لابن أبي هريرة أنه لا يجب لها وتكتفي بما يفضل عن المخدومة
اتباعا للعرف قال الإمام فعلى هذا ينبغي أن يزاد للمخدومة في الأدم فيوجب لها
منه أكثر مما يوجب لمن ليست بمخدومة ثم لا ننظر إلى مقابلة مد الخادمة بمكيلة
أو أوقية فإن أدمها أقل وفي إيجاب اللحم لها أيضا طريقان أحدهما فيه وجهان
بناهما بعضهم على الوجهين في أنه هل يجب لها من نوع أدم المخدومة وقال الإمام
إذا أوجبنا الأدم لها لا نخصصه باللحم في أوانه لكن نزيد لحم المخدومة على لحم غيرها والثاني
القطع بأنه لا يجب وإن لم يكن معها خادم واتفقا عليه لم يكن على الزوج أن يشتري
لها جارية ولا أن يملكها جارية إن كانت في ملكه بل على الزوج إخدامها حرة أو أمة
مستأجرة أو مستعارة أو نصف مملوك له أو صبي أو محرم لها مستأجرين وفي جواز
إخدامها مملوكا والشيخ الهم وجهان بناء على الخلاف في عورتهما معها أو ينبغي أن
يكون في المحرم بين أصلها وغيره فإنه لا يجوز لها استخدام أصلها ويأتي في الصبي
الخلاف في وجوب الاحتجاب منه إذا كان فيه أهلية حكاية ما يرى لأنه لا يصلح
للخدمة إلا إذا تولاها الرجال والنساء من الأحرار والمماليك وفي جواز كون الخادم
من أهل الذمة وجهان أحدهما عن أبي إسحاق نعم واختاره ابن أبي عصرون لكن قال
إنه مكروه وثانيهما لا قال الماوردي وتبعه الروياني ولو قيل بجوازه في
الخدمة الخارجة دون الداخلة كان وجها وحيث تعين الاستئجار طريقا في
الإخدام قال الإمام وتبعه الغزالي ليس عليه استئجار من يخدمها إلا بقدر نفقة
خادمها لو كان لها خادم فالذي على الزوج تحصيل قدر النفقة فإن تيسر به

استخدام

استخدام حرة فذاك وهذا منهما يقتضي أن نفقة الخادم هي الأصل وأنه لم يجد
من يستأجرها بمقدار النفقة لا يجب عليه تحصيل الإخدام فيتعدى النظر في أن
المرأة هل تستحق مقدار النفقة لتزيد عليه وتستأجر من يخدمها أو يستأجر
الزوج لها به من يقوم ببعض الخدمة أو لا يجب عليه الإخدام للعجز عنه على القول
بأن نفقة الخادم لا تصير دينا في الذمة والذي يقتضيه كلام غيرهما أن عليه
الاستئجار بأجرة المثل ولا يجب للخادم التي يستخدمها من جهته نفقة بحكم الزوجية
بل إن كانت مستأجرة أو مستعارة فلا نفقة لها وإن كانت مملوكته فنفقتها
تجب بحق الملك على قدر الكفاية ولو قال أنا أخدمها بنفسي وأراد إسقاط
مؤنة الخادم فثلاثة أوجه أحدها قول أبي إسحاق وابن أبي هريرة أن له ذلك
واختاره الشيخ أبو حامد وأظهرها المنع وثالثها للقفال أن له ذلك فيما لا
يستحيى منه كغسل الثوب والاستقاء والطبخ والكنس دون ما يستحيى منه كاد خال
الماء إلى المستحم وصبه على يدها وضبطه الإمام بأنه كل أمر يستحيي النساء من
إظهاره للأزواج ويقصدن إخفاءه فعلى هذا إذا تولى بنفسه ما لا يستحيى منه
فقد فعل بعض أفعال الخادم ففي استحقاق خادمها كمال النفقة وجهان يبنيان على أن
السيد إذا سلم أمته المزوجة ليلا واستخدمها نهارا هل تستحق تمام النفقة
إن قلنا تستحقها فهل تشطر أو توزع على الأفعال فيه احتمالان للإمام قال وإن قلنا
إن سيد الأمة لا تستحق النفقة فلا أقول به هنا لأن الخادم لا يمكن إسقاط إيجابها
قال الرافعي وفي هذا الوجه إشعار ظاهر بأن النوعين جميعا من وظيفة الخادم
وفيه كلامان أحدهما قال السرخسي الذي يجب على الزوج كفايته في حق المخدو مه
الشريفة الغسل والطبخ ونحوهما دون حمل الماء وحمله إلى المستحم والوضع عن
ذلك محض رعونة وثانيهما أن في التهذيب أنا نعني بالخدمة في الباب ما يؤول
إلى حاجتها كحمل الماء إلى المستحم وصبه على يديها وغسل خرق الحيض ونحوها فأما
الطبخ والكنس والغسل فلا يجب شيء منها على المرأة ولا على خادمها إنما هو على
الزوج إن شاء فعله بنفسه أو بغيره والكلامان متفقان على أن النوعين جميعا
لا يتوظفان على الخادم حتى يفرض توزيع النفقة وتخصيص بعض المؤنة والاعتداد

على ما في التهذيب ويخرج من ذلك ان للزوج ان يتولى ما لا يستحيى منه بلا
خلاف والخلاف مخصوص بما يستحيى منه انتهى وقد تقدم عن الماوردي
وغيره ان واجب الخدمة نوعان خارج يتولاه الرجال او النسا وداخل لا يتولاه الا
النسا او صبي او محرم وقال الماوردي ايضا اذا لم يكن لها خادم يجبر الزوج على
ان يصنع لها من طعامها ما لا ويدخل عليها ما لا حرج لادخاله من الما ومصلحتها
لا يتجاوز به ذلك وهو مخالف لما ذكره البغوي والذي يظهر ان الخلاف في ذلك راجع
الى الخلاف في المسالة كما ذكره السرخسي موافق للوجه الاول ان ذلك ليس من الاخدام
الواجب فلا عار على الزوج فيه اذا تعاطاه الزوج وما ذكره البغوي موافق للوجه
الثاني في انه من الاخدام الواجب فعلها فيه العار اذا تعاطاه الزوج والقايل بالوجه
الثالث يخالفهما ويقول النوعان من الخدمه على الخادم والنووي نسب ما نسبه الرافعي
الى السرخسي الى البزاز وكلاهما يكنى ابو الفرج وقال ما ابتته من الغسل والطبخ ونحوهما
فيما يختص بالمخدومه وما نفاه البغوي عنهما فيما هو مختص بالزوج بغسل ثيابه وطبخ
طعامه ونحوه والطرفان متفق عليهما ولا خلاف بين الجميع في ذلك انتهى وهذا محمل اخر
فلو قال انا اخدم بنفسي وطلبت نفقة الخادم او اجرة ذلك لم يلزمه ذلك كعامل القراض
له ان يستاجر على الحمل والنقل فلو فعله بنفسه لم يستحق اجرة فان توافقا على ذلك
قال المتولي هو على الخلاف في الاعتياض عن النفقة ووجهه بما يقتضي انها اذا اخدمت
نفسها تستحق نفقة الخادم وكلام غيره يا باه قال الماوردي ولو تبرع اجنبي بخدمتها
عنه او عنها سقطت خدمتها وينبغي ان يختص ذلك بما اذا وافقت عليه اما اذا امتنعت
فينبغي ان يكون لها ذلك عند تبرعه عليها وكذا عند تبرعه عليه بغير اذنه على
الاصح للمنة **فروع الاول** لو كان معها خادم يخدمها او اخدمها الزوج امراه
بانفاقها فاراد الزوج ابدالها فان ظهر منها ريبة او خيانة او عيب فله ذلك قال
الغزالي ولا يحتاج فيه الى الرفع الى القاضي والا لم يجز له الابدال وهذا صريح في انه
لا يجوز ابدال خادمها لكن القاضي ابن الماوردي والحسين قالا الزوج بالخيار بين ان
يشتري لها خادما او يكتريه لها او يكون لها خادم فينفق عليه والخيار اليه في الثلاثة
دونها قال القاضي الحسين وعلى قول ابي اسحاق له ان يخدمها بنفسه فيتخير بين اربع

خصال

خصال وكلام جماعة منهم الرافعي في موضع يقتضي انه انما يجب نفقة خادمها اذا
اتفقا عليه ويظهر حصول خلاف في المسالة الا ان يحمل هذا الاخير على خادم التي لم
تالفها بعد ولو تنازعا في الخادم الذي يخدمها او لا من جواريه او فيمن يستاجرها الزوج
لخدمتها فوجهان اظهرهما ان المتبع اختياره ولو احضرت معها خداما فله اخراج الجميع
الا واحدة وتعتبر الواحدة التي تنفق اليه او اليها فيه وجهان وكذا لو اراد استخدام
ثانيه او ثالثه بشرا او استيجار او تبرع كان للزوج منعها منه وكذا لو كان لها
قماش واثاث ومتاع كان له منعها من جعله في داره واخراجه منها وكذا له منعها من
دخول ابويها عليها ومن الخروج الى زيارتهما لكن الاولى ان لا يفعل وان ياذن في واحد
منهما وله ايضا ان يخرج ولدها من عنده اذا استصحبته معها وكذا لو كانت ممن
لا تخدم فاشترت جارية كان له منعها من دخولها **الثاني** لو تزوج امة ذات جمال تخدم
في العادة لم يجب اخدامها في اظهر الوجهين ونسبه سليم الى النص واما غير الجميلة فلا
تستحق اخداما والمبعضة كالامة **الثالث** في استحقاق المبتوتة الحامل الاخدام
وجهان بناهما بعضهم على ان النفقة لها فنعم او للحمل فلا **الواجب الرابع** الكسوة
وهي واجبة على الزوج ولم يقدرها الشارع فانها تختلف باختلاف البلاد في
جنسها ونوعها وحال الزوجات طولا وقصرا وسمنا وهزالا وباختلاف الفصول
فيجب فيها كفاية كل امراة على ما يليق بها ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج واعساره
وانما تختلف بهما صفتها في الجودة والرداة قال الرافعي وفي كلام ابي الفرج وابراهيم
المروروذي انه ينظر فيها الى حال الزوجين جميعا فيجب لها عليه ما يلبس مثله
مثلها عادة وحكى صاحب الذخاير عن بعضهم انه ينظر فيها الى حال الزوجه فلا يفرض
لها ما لا يجد مثلها قال وينبغي ان يفصل فيقال ان قلنا الكسوة تمليك اعتبر
العرف في الجنس الواحد كالنفقة وان قلنا امتاع فوجهان احدهما يعتبر بالزوجه والثاني
بالزوج كالوجهين في المسكن ثم الكلام في قدر الكسوة وجنسها اما قدرها فيجب في
الصيف مقنعة وقميص وسراويل وما يلبسه في الرجل من مكعب او نعل ونحو ذلك
في الشتا مع جبة محشوة تدفع البرد وقد يجب الازار بدل السراويل في البلاد
التي جرت عادة نسايها بلبسه وعن الشيخ ابي محمد ان السراويل يجب في الشتا دون الصيف

وقد تقوم الفرو مقام الجبة في بعض البلاد حيث جرت عادتهن بلبسه قال صاحب الكافي
ولو كان البرد شديدا لا يندفع الا بجبتين وجبتا قال الرافعي ابداه من عنده وقال هو قياس
الباب والمكعب يختلف بعادتهن فان كانت تلبس الشمشك وجب وان كانت تلبس المداس
وجب ومقتضى هذا ان يجب الصنفان في حق من عادتهن لبسه ولو جرت عادتهن ان يكون
عن ابالا يلبس شيئا اصلا قال الماوردي في ذلك هتك عورة فيؤخذ به في حق الله تعالى
بخلاف ما لو كانت عادة بعض سكان القرى ان لا يلبس شيئا في ارجلهن في بيوتهن فانه لا
يجب لارجلهن شي والاعتبار في الملبوسات كلها بحال المراة في الطول والقصر
والسمن والنحافة والغلظ ولا فرق في ذلك كله بين الحضرية والبدوية وقال
الماوردي الاعتبار في الكسوة والطعام بموضع مقامها فلو كانت بدوية وهو
حضري واقام بها في البادية وجب عرفهم وان اقام بها في الحاضرة وجب عرف
الحاضرة فلو كانا بالعكس فان اقام بها في الحاضرة اعتبر عرفهم او في البادية
اعتبر عرفهم وكلام القاضي يشير اليه قال السرخسي ولو لم يستغن في البلاد الباردة
عن الوقود وجب من الحطب والفحم قدر الحاجة واما قدرها فقد قال الشافعي رضي الله عنه ان
كان معسرا الزمه من القطن الكوفي والبصري وما اشبهه وان كان موسرا فرض لها من
الكسوة وسط البغدادي او الهروي ولين البصري وما اشبهه والهروي نسبة الى النهروان
قال الاصحاب ويلزم المتوسط ما بينهما وهو الكرباس وانما فرض الشافعي ذلك من
القطن على عرف ذلك الزمان وقد تغير فان جرت عادة اهل البلد بلبس الكتان او الخز او
القز او الحرير فوجهان اصحهما انه يجب لها منه ويتفاوت بين الموسر والمعسر ولو جرت العادة
بلبس الثياب الرقيقة كلبس القصب بمصر وهو الخفيف النسج الذي لا يصلح ساترا ولا تصح الصلاة
فيه لم يعطها منه لكن يعطيها من الصفيق الذي يقرب منه في الجودة كالدبيقي والتنابي وهو
قول الشيخ ابي محمد وظاهر كلام الشافعي انه لا يلزمه وله الاقتصار على القطن
الواجب الخامس متاع البيت وهو ينقسم الى فرش وغيره فاما الفرش
فعلى الزوج ان يعطيها ما تفرشه على الارض للقعود عليه فان كانت عادتهم فرش
الحصر على الارض فعليه حصير فان كان افتراش اللباد فعليه لباد وان كانت
افتراش الحصر في الصيف واللباد في الشتا فعليه ذلك وعلى الغني طنفسة

في الشتا ونطع في الصيف وعلى المتوسط زلية وهل يلزمه فراش لتنام
عليه فيه اوجه احدها لا وتنام على ما تفرشه نهارا واصحها نعم فيلزمه
مضربة وثيرة او قطيفة شتا وصيفا وثالثها انه يجب ذلك لامراة الموسر
دون المعسر ورابعها انه لا يجب لاهل الاقتار وسكان القرى الذين يكتفون في بيوتهم
بالبسط المستعملة لجلوسهن ويجب لغيرهن ويجب لها وسادة ولحاف او
قطيفة في الشتا نص عليه قال بعضهم او كسا وفسر بعضهم القطيفة بالكسا
والظاهر انه نوع من الكسي له خمل وفي كلام الشافعي رضي الله عنه انه يجب لها
ملحفة واختلفوا فيها فمنهم من فسرها باللحاف وخصها بالشتا وعليه الجمهور
ومنهم من قال هي غيره واوجبها في الصيف وهي مثل الملا وخصه الماوردي وغيره
بما اذا جرت عادة اهل تلك البلد بالتغطية في الصيف بشي ومنهم من اوجب الملحفة
مطلقا صيفا وشتا قال الرافعي ويمكن ان تنزل في الصيف منزلة القميص بالنهار
وفي الشتا مع اللحاف او غيره منزلة القميص مع الجبة وتسمى الشعار وتحرر فيها
اربعة اوجه اظهرها انها لا تجب وثانيها تجب صيفا لا شتا ورابعها تجب صيفا
لمن عادتهن التغطية بها فيه والا فلا ويكون ذلك كله لامراة الموسر من
المرتفع ولامراة المعسر من النازل ولامراة المتوسط مما بينهما وهل لها
طلب زلية تفرشها نهارا فيه وجهان نسبهما الامام الى العراقيين وينبغي ان يرجع
في ذلك الى عادة اهل ذلك البلد في ذلك الزمن فيجب ان اقتضته عادتهم والا فلا
قال الرافعي وربما افهم كلام الغزالي كون الزلية فوق اللبد او الحصير ليلا
ونهارا والذي يوجد فيه الخلاف في كتب العراقيين الفراش دون الزلية وما فهمه
من كلامه غير ظاهر والمفهوم منه ان الزلية هل تجب لتكون فوق اللبد او الحصير
كما تجب المضربة فوقهما بالليل والخلاف الذي في كتب العراقيين في ايجاب المضربة ليلا
ولم يتعرضوا لها بالنهار وكلام الغزالي يقتضي انهم ذكروا الخلاف فيهما نهارا ايضا فانها
المرادة بالفراش **النوع الثاني من الالات ماعون الدار** وهو آلات الطبخ والاكل
والشرب الجرة والكوز والقدر والمغرفة والزبدية ونحوها وهو واجب على الزوج
ويكفي ان يكون من خشب وخزف ونحوه قال الامام ويحتمل ان يجب للشريفة الظروف

المخاسبة للعادة **فرع** تجب كسوة الخادم التي تستحق النفقة فيجب لها
القميص وفي السراويل وجهان اظهرهما انه لا يجب واما المقنعة فالمنصوص انها
تجب وقال المتولي يجب في الشتاء لدفع البرد وفي الصيف ان كانت حرة فان كانت امة
فان جرت عادة البلد بكشف الراس لم يجب والاوجه قال النووي والاصح الوجوب
مطلقا وقياس قول المتولي ان يجب لها السراويل في الشتاء لدفع البرد دون الصيف
ويجب لها في الشتاء جبة او فروة ولخادم زوجة المعسر جبة من صوف وفروة ويجب لها
الخف والملحفة وان لم يجب للمخدومة لحاجتها الى الخروج للحوائج فان كان الزوج فقيرا
وجب كساء بدل الملحفة وقيد الامام ايجاب الخف لها اذا كانت تحتاج الى الخروج ومفهومه
انه لا يجب اذا لم تخرج وينبغي ان يكون الملحفة كذلك قال الروياني وابن الصباغ
ولا يجب لها فراش قال الروياني ويكفي الكساء والوساده وقال المتولي لا بد لها من
شي تجلس عليه كبارية في الصيف وهو الحصير وقطعة لبد في الشتاء وقال الماوردي
لا يستغني الخادم عن دثار في الشتاء ووسادة لفراشها وبساط لجلوسها وقال
صاحب المهذب يجب للخادم كل زوجة من الكسوة والفراش والدثار دون ما يجب للزوجة
ولم يستثن منه الا السراويل وما يجب للخادم من الكسوة يكون دون جنس ما يجب
للمخدومة **الواجب السادس آلة التنظيف** على الزوج ان يعطي الزوجة ما
تتنظف به وتزيل الاوساخ التي تؤذيها وتؤذي بها من المشط والدهن وما تغسل
به الراس من السدر او الخطمي او الطين على عادة اهل تلك الناحية والمرجع
في قدره الى العادة قال الامام ويجب من الدهن ما يعتاد استعماله في الغالب
للراس ترجيلا وقال الماوردي يجب للفراش والجسد ويرجع في جنسه الى عادة البلد
فبعض اهل البلاد يدهن بالزيت كالشام وبعضهم يدهن الشيرج كالعراق وبعضهم
يدهن بالدهن المطيب بالبنفسج او الورد فيجب في كل بلدة ما جرت به عادة اهلها
وذلك في كل اسبوع مرة وما قاله الامام محمول على قوم جرت عادتهم بدهن
الرؤوس دون الاجساد وما قاله الماوردي محمول على قوم جرت عادتهم بدهنها
كالحجاز وذكر الامام احتمالا في الدهن اذا قال الزوج هو للتزين وانا لا اريده
وان طلبت مزيدا على التنظيف من التزين بالكحل والخضاب في اليد والرجل لم يجب وهو
على

101

على حزبه فان هيأه لها لزمها ان تكتحل وتختضب وكذا ان طلب منها الطيب
يلزمه الا ما تقطع به السهوكة عن الجسد وقال الماوردي ان كان الكحل للزينة
كالاثمد وجب عليه كالدهن لترجيل الشعر ويجب لها المرتك وما في معناه
لقطع الصنان اذا لم ينقطع بالماء والتراب على الصحيح وفي وجوب اجرة الحمام
لمن اعتادت دخولها وجهان احدهما وجزم به القاضي والبندنيجي والغزالي
انها لا تجب كالطيب واستثنى الغزالي ما اذا اشتد البرد وعسر الغسل الا فيه
واظهرهما واقتصر عليه جماعة كثيرة انها تجب وذلك في الشهر مرة وهو تفريع
على المذهب في جواز دخول المسلمة الحمام وفيه وجه انه لا يجوز لها الا لضرورة
وجزم به في الاحياء فقال يحرم عليها دخولها الا لنفاس او مرض وفرع عليه
انه يكره للزوج اعطاها الاجرة وان كانت لا تعتاد دخول الحمام كاهل القرى
لم يجب وحيث لا يجب عليه اجرتها يجب عليه ثمن الماء الذي تغتسل به من الاوساخ
ولمن الطين ان احتيج اليه وما تزيل به الوسخ كالسدر كما تقدم قال البغوي ويجب
معه الاشنان والصابون والقلي للثياب وان كان الاغتسال عن جنابة لم يلزمه
مؤنة الاغتسال وكذا لو كان من الحيض على الصحيح وان كان من جماعه وجب وكذا
من نفاس منه في الاصح قال الرافعي وعلى هذا القياس ينظر في ماء الوضوء هل وجب
بسبب من جهته كالمس او لا من جهته وقد تقدم ان له منعها من اكل مكروه الرائحة
كالثوم على الصحيح وعليه منعها من تناول السموم المهلكة وعلى كل من عرف بذلك
وله منعها من الاطعمة التي يخاف منها المرض على الصحيح وقد مر الكلام في استحقاق
الخادم آلة التنظيف وان الزوجة لا تستحق الدواء ولا اجرة الطبيب والفصد والحجامه
والحال ولها ان تأخذ الطعام والادام وتصرفه في ذلك في ايام مرضها وكذا حكم
خادمها ولا يجب على الزوج ان يضحي عن زوجته وان نذر الاضحية وفي وجوب
تجهيزها اذا ماتت وجهان تقدما في الجنائز ويجريان في تجهيز الخادم وراى المتولي
ترتيبهما على الزوجة **الواجب السابع السكنى** يجب على الزوج اسكان الزوجة
في مسكن يليق بها في العادة ملكا او استئجارا او استعارة او وقفا فالتي لا يليق
بحالها الخان يسكنها في دار او حجرة وينظر ايضا الى سعتها وضيقها قال السلم

ويختلف ذلك بكثرة جهازها وخدمها وقلته او توسطه فذات الكثيرة الجهاز
والخدم تسكن في دار واسعة تسع ذلك والتي ليس لها ذلك لا تحتاج الى دار وسيعة
والمتوسط يحتاج الى دار متوسطة وفيه نظر وينبغي ان يحمل على ما اذا رضي الزوج
بان يكون جهازها وخدمها عندها ويعتبر ذلك بحالها لا بحال الزوج في يساره
واعساره حكاه الامام وقال الطرق متفقة عليه وقال صاحب المهذب يعتبر
المسكن بحال الزوج في اليسار والاعسار والتوسط كالنفقة وجمع صاحب
التنبيه بينهما فقال يسكنها من لا يليق بها ويتفاوت فيه بين الغنى والفقير والتوسط
كالنفقة ويتلخص ثلاثة اوجه اشهرها النظر الى حالها ثانيها النظر الى حاله ثالثها
النظر الى حالهما معا كالاوجه في المتعة قال الشيخ ابن الصلاح ولو سكنت هي وهو
في منزلها مدة سقط فيها حق السكنى ولا مطالبة لها باجرة سكنه معها ان كانت
اذنت له في ذلك لان الاذن المطلق العري عن ذكر عوض منزل على الاعارة والاباحة

الفصل الثالث في كيفية ايفا الواجبات المتقدمة خلا السكنى وهي صنفان
احدهما ما يكون الانتفاع به باستهلاكه كالطعام والادام وما يستهلك من الة
التنظيف كالدهن والطيب والسدر والصابون فيجب التمليك فيه بتسليمه اليها كما في تسليم
الطعام الى الفقير في الكفارة من غير توقف على لفظ تمليك كتسليم الدين الذي في
الذمة وتملك المراة التصرف فيه بالبيع والهبة وغيرهما لكن لو تصرفت وانفقت على
نفسها ما يضر بها كان له المنع كما تقدم بخلاف الطعام المقدم للضيف فانه لا يتصرف
فيه قطعا وهل يملكه فيه وجهان ويجب تسليم الطعام حبا كالكفارة فليس لها طلب
الدقيق ولا الخبز ولا قيمته وليس له الزامها ذلك ويجب ان يكون الحب سليما من العيب ولو
اخذت النفقة فسرقت منها او تلفت بسبب اخر لم يلزم الزوج ابدالها وهل يلزمه مونة
الطحن والخبز والطبخ فيه اوجه اظهرها انها تجب ولا تقول يلزمه الطحن والخبز والطبخ
لنفسه ولا يلزمه مونة ذلك وما يطبخ به اللحم وثانيها لا تجب كالكفارة والثالث
انها ان كانت من اهل البوادي اللاتي يعتدن تولي ذلك بانفسهن لم يجب وان كانت من غيرهن
وجب ومقتضى هذا ان تلزمه الة الطحن والخبز اذا كانت عادتها فعله بنفسها ومقتضاه
ايضا انه اذا كان ذلك عادة خدمها وهي ممن يخدم ان لا يجب عليه ويفعله الخادم والرابع

انها

انها ان كانت من النسا اللاتي يعتدن الطحن بانفسهن فرض لها الحب وتطحنه وان كانت ممن
لا يعتدن الطحن بانفسهن لم تفرض لها الا الدقيق ولا يخفى انه اذا كان الواجب التمر او
الاقط انه لا يجب معه شي اخر وليس له تكليفها ان تاكل معه لا مع التمليك ولا دونه
ويتفرع على هذا الاصل فروع الاول لو بذرت الحب الذي اخذته او باعته او اكلته
حبا ففي وجوب مونة الاصلاح احتمالان للامام اظهرهما عند الغزالي انه يجب وثانيهما لا
قال الرافعي ويؤيده انهم ذكروا ان الزوج مخير بين ان يسلم المونة مع الحب وبين ان
يكفيها مونة الطحن والخبز بنفسه او بان يقيم لها من يتولاه ولو مكناها من التصرف
وطلب المونة بطلت خيرته انتهى وفيه نظر ولو قال بعد تصرفها في الحب انا اقوم بطحنه وخبزه
بنفسي وقلنا يحتاج الى ذلك لو كان الحب باقيا لا تستحق عليه في الحال مونتهما او تستحق ذلك
الثاني في ذمته واما الملح فيثبتان في ذمته يقوم لهما ويجوز ان يقال يجب عليه فعل الطحن
والخبز ولا يمكن منه الا عند طلبها وقد نص عليه الماوردي والامام ذكر ان ذكر الاحتمالين
افهم ان المسالة ذات وجهين قال لو كانت تحتاج الى اصلاح البر وقد اخرجت البر الذي
اخذته فيحتمل القطع بانها تكلفه ذلك والتردد الذي اشرنا اليه انما هو اذا كانت
لا تحتاج الى الحب في يومها الا ان يريد التردد الذي ابداه الثاني لو كانت تاكل مع الزوج
مختارة على العادة ففي سقوط نفقتها وجهان اقيسهما وهو ما اورده البندنيجي والروياني
انها لا تسقط وعليه غرامة ما اكلت وازداد على ذلك سنين واصحهما انها تسقط
وبناهما بعضهم على الخلاف في المعاطاة وقال ان جعلناها بيعا برئت ذمته والا فلا
وغرمت ما اكلت قال الرافعي وليكن هذا متفرعا على جواز اعتياض الخبز عن النفقة ليجعل
ما جرى قائما مقام الاستبدال وفي جواز الاعتياض خلاف ياتي وفي هذا نظر لان خلاف
المعاطاة عند اجتماع اركان البيع وشرائطه خلا الصيغة والشرائط هنا منتفية
لما فيه من بيع الحب بالخبز واللحم النيء بالمطبوخ والمعلوم بالمجهول فينبغي القطع ببطلان
الاعتياض واما البراءة فهو قريب مما اذا ابطلنا بيع المعاطاة هل يجب التراجع او يبرأ
كل منهما وفيه خلاف والاصح الاول وادعى صاحب الذخائر ان الخلاف فيما اذا لم يرض بذلك
عوضا فان رضيه برئ قطعا واحد اوثنا الخلاف على المعاطاة يقتضي ثبوته في حالة الرضى
فان اراد رضاهما بعد الاكل فهو الوجه المتقدم في المعاطاة ان كل منهما ابري مما اخذه

للرضي على القول بالبطلان قال الامام اذا اردنا تخريج قول البراءة على قاعدة المذهب
قلنا المراة تستحق النفقة تمليكا اذا لم تطعم مع زوجها فاذا طعمت معه واكتفت سقط
حقها من طلب التمليك وكانت نفقتها على هذا الراي بين الكفاية ان رادت وبين التمليك على
قياس الاعواض ان طلبت ويجري الوجهان فيما اذا كانت المراة صغيرة واكلت معه باذن قيمها
فان لم ياذن فالزوج متطوع ولا تسقط نفقتها قطعا كذا قاله الرافعي وهو في حالة
الاذن مستمر على تخريج الامام اما على تخريجه على المعاطاة فيبعد لان قبض الصغير غير
معتد به وان اذن له الولي فيه الا ان يجعل الزوج كالوكيل في شرا الطعام وانفاقه
عليها كما قال القاضي فيما لو قال لمن له عليه دين اشتر كل يوم بنصف درهم شعيرا واعلفه
حماري ففعل انه يصح وتبرا ذمته ويكون البايع وكيل رب الدين في القبض **الثالث** لو
اعتاضت عن النفقة الواجبة في الذمة من طعام ومونة وادم دراهم او دنانير او عرضا
فاوجه احدها لا يجوز وصححه القاضي واصحها انه يجوز وثالثها يجوز عن نفقة المدة الماضية
دون نفقة اليوم واما الاعتياض عن نفقة المدة المستقبلة فلا يجوز قطعا ولو
اعتاضت عن الطعام الخبز او الدقيق او السويق فطريقان احدها على الخلاف في اعتياض
الجنس كالدراهم والثاني انه مرتب عليه فان قلنا لا يصح ذلك فهذا اولى وان قلنا
يصح ذلك ففي هذا وجهان اصحهما المنع والثالث القطع بالجواز وتعليلهم الجواز
يقتضي انه فيما اذا اعتاض عن الحب بجنسه وبالمقدار الذي يحصل منه اذا اصلح
الواجب او دونه وقد قال الغزالي في الخلاصة اذا كان الخبز ازيد لها مما وجب من الحب
لو اصلح فهو اعتياض عن مونة الاصلاح قطعا ويصير كما لو صالح من الف موجلة على
خمس ماية حالة قال الرافعي ولا يجوز بيع النفقة من غير الزوج بحال وفيه نظر
ومقتضى تعليلهم مجي الخلاف وحكى بعض مشايخ العصر عن كتاب القاضي ابن كج
انه يجوز للقاضي ان يفرض للمراة دراهم بقيمة الخبز والادام وتوابعها وهو غريب
حسن وفي فتاوى القاضي ما يشعر به **الرابع** للزوجة المطالبة بنفقة كل
يوم عند التمكن عند طلوع فجره وقال صاحب المهذب عند طلوع شمسه وقال الماوردي
اول النهار وظاهره يقتضي طلوع شمسه لانه اول النهار عرفا ولا يلزمها الصبر الى اخره
قال الامام لكن ليس لها الملازمة فلو سلمها اليها اول النهار فماتت في اثنايه او طلقها

لم يكن

لم يكن له استردادها وتكون بمنزلة الميراث عنها كالصداق قبل الدخول وفيه
وجه حكاه القاضي ان له استرداد ما يقابل ما بقي من اليوم كما لو انهدمت
الدار المستاجرة في المدة وحكى الرافعي وجها ان له الاسترداد فيحتمل ان يريد
به هذا وان يريد استرداد الجميع فيكون وجها ثالثا وكذا الحكم لو ماتت وطلقها
قبل قبضها هل يطالبه ورثتها بنفقتها او بالقسط والمشهور الاول ولو نشزت
في اثنا اليوم فله الاسترداد كذا اطلقوه هنا لكن سياتي خلاف في ان النشوز في
بعض اليوم هل يسقط نفقة ذلك اليوم او قسطه من حين النشوز وتسقط نفقة
خادمها بنشوزها كنفقتها ولو قدم لها نفقة ايام فهل تملكها فيه وجهان
اشبههما نعم واظهرهما عند الامام لا فان قلنا تملك صح تصرفها فيه ولو ماتت
او طلقها في اثنا المدة ففي استرداد نفقة المدة الباقية تفريعا على ظاهر المذهب
في ان ذلك اذا وقع في يوم اخذت نفقته انها لا تسترد فيه وجهان اصحهما نعم فان
قلنا هناك لا تسترد لم تسترد هنا قطعا ولم يذكروا ما اذا انفسخ النكاح في
اثنا المدة ويظهر القطع فيه بوجوب الاسترداد ولو نشزت استرد نفقة المدة
الباقية قطعا وفي استرداد نفقة ذلك اليوم الذي ابتدات منه النشوز او قطعها
الخلاف المتقدم وان قلنا لا تملكها استردها قطعا وان تركها في يدها فكل ما مضى
يوم ملكت نفقته كذا ذكروه وفيه نظر لان القبض الاول لم يصح وحكم نفقة الخادم او
في وقت وجوب التسليم وفي استرداد المسلم منها عند النشوز او الموت او الطلاق حكم
نفقة المخدومة **الضرب الثاني من الواجبات** ما ينتفع به مع بقاء عينه
ومنه الكسوة وفي وجوب تمليكها وجهان يعبر عنهما بان الكسوة امتاع او تمليك
اصحهما عند الاكثرين انه يجب تمليكها كالطعام والادام والثاني وبه اجاب ابن الحداد
واختاره القفال والقاضي والفوراني انه لا يجب وهو قضية نصه في الاملاء كالمسكن
والخادم ويجريان في كسوة الخادم التي في ملكها اذا كانت ممن يخدم وطردهما بعضهم
في كل ما ينتفع به مع بقاء عينه كالفرش وظروف الطعام والشراب والمشط وقطع
الامام والغزالي بالحاق الفرش والظروف بالمسكن وعلى كلا الوجهين يدفع اليها في كل
ستة اشهر ثم يجدد كسوة الصيف للصيف وكسوة الشتا للشتا وما يبقى مدة

طويلة كالفرش والبسط والمشط يجدد عند الحاجة الى تجديده وكذا جبة الخز والابريسم
لا تجدد في كل سنة وعليه نظرتها على العادة في تجديد العادة به ويتفرع
على الوجهين فروع **الاول** لو سلم اليها كسوة فصل فتلفت في يدها قبل مضيه
من غير تقصير لزمه الابدال ان قلنا الكسوة امتاع وان قلنا تمليك فوجهان
اصحهما واشهرهما لا **الثاني** لو اتلفتها في اثناء الفصل بنفسها فان قلنا انها تمليك
لم يلزمه بدلها وان قلنا امتاع لزمه وعليها قيمة ما اتلفت كما لو اتلف القريب
الذي تجب نفقته نفقته قبل ان ياكلها وابدى الامام احتمالا في وجوب الابدال ولو
تخرقت الكسوة قبل وقتها لتحاملها عليها وكثرة ترددها فيها فهو كما لو اتلفتها وان كان
لسخافتها لزمه الابدال ولو مضى الفصل وهي باقية اما مع الاستعمال او دونه فوجهان
اصحهما انه يجب تجديدها وشبههما المراوزة على انها تمليك او امتاع ان قلنا انها تمليك
وجب وان قلنا امتاع فلا قال الماوردي والاصح عندي منهما ان ينظر فان كان بقاؤها
لجودتها لم يجب بدلها وان كان لصيانة لبسها وجب بدلها كما لو لم يلبسها وهو يقتضي الجزم
بانه لا يجب بدلها اذا لم تلبسها **الثالث** لو سلم اليها كسوة فصل ثم ماتت في اثنائه او
مات هو او طلقها طلاقا بائنا فان قلنا الكسوة امتاع استردها وان قلنا تمليك
فوجهان اصحهما انه لا يستردها وارسلهما العراقيون من غير بناء وصححوا عدم الاسترداد
ولو وقع الموت او البينونة بالطلاق في اثناء الفصل قبل قبض الزوجة الكسوة فهل
هو كما لو وقع بعد قبضها ويكون الحكم كما تقدم لم اجد التصريح به لاحد من الاصحاب
وهو يقع كثيرا فيجوز ان يقال اذا قلنا اذا قبضتها تستردها فلا يجب لها هنا منها الا
بالقسط وهو ما لا يسترد في حالة القبض وان قلنا لا تستردها فيجوز ان يقال يجب لها
الكسوة كاملة لانها لو اخذتها لم تسترد منها ويشهد له ما تقدم عن البغوي انه
اذا مات في اثناء اليوم قبل اعطاء نفقته وجب عليه نفقة ذلك اليوم ويجوز ان
يقال لا يجب الا بالقسط والفرق ان الوجوب اتصل به القبض فلم يقطعه ما طرا بعده
كما لو تبايع اهل الذمة بيوعا فاسدة واسلموا وترافعوا الينا فانه ان كان
بعد التقابض لم تنقض وان كان قبله نقضناها ويجوز ان يفرق بينها وبين
النفقة بتفاوت اجزاء اليوم ومقتضى هذا ان يجب لها من تتمة الكسوة بقسط

ما مضى

ما مضى من الفصل في العصمة وقد قال ابن الصباغ اذا لم يكسها حتى مضى الفصل
يلزمه ثمن الكسوة وهذا ما عليه عمل القضاة في عصرنا وقد وقفت في ذلك
بنقل يرويه من اثق به عن بعض مشايخ العصر انه نقله عن كتاب الافصاح للصيمري
ان الكسوة تجب بالقسط فلو دخل بامراته فاقامت معه شهرا ثم ابانها فعليه سدس
الكسوة وكذا لو زاد او نقص لكن في فتاوى النووي ما يقتضي انها تستحق كسوة كاملة
فانه سئل عن من طلق زوجته الحامل طلاقا بائنا وقد مضى لحملها ثمانية اشهر
بعد ان اعطاها كسوة المدة الماضية هل تستحق الكسوة فان استحقتها فوضعت بعد
شهر ونحوه هل يسترجع منها فاجاب بانها تستحق الكسوة للفصل الذي شرعت
فيه لانها تجب باوله فان انقضت عدتها بعد شهر ونحوه لم يسترجع منها على الصحيح
ولو اعطاها كسوة سنة او اكثر وحصل الموت والطلاق البائن في الفصل الاول
وفرعنا على قول التمليك فطريقان احدهما انه على الخلاف فيما اذا اعطاها نفقة
ايام ومات في اثنائها والثاني القطع بانه يرجع هنا ولا خلاف في انه اذا اعطا ها
كسوة فصل فتلفت في اثنائه انه يستردها كما تقدم في النفقة **الرابع** لو لم يكسها
حتى انقضى الفصل فان قلنا انها تمليك صارت دينا في ذمته وان قلنا امتاع
فلا **الخامس** لو اعتاضت عنها فان قلنا انها تمليك ففي جواز الاعتياض عنها الخلاف
المتقدم في الاعتياض عن النفقة وان قلنا امتاع لم يجز كما لا يجوز للقريب ان يعتاض
عن نفقته **السادس** لو البسها ثيابا مستاجرة او مستعارة فعلى قول التمليك
لا يلزمها الرضى بذلك وعلى قول الامتاع يلزمها ولو تلفت المستعارة فالضمان على
الزوج دونها **السابع** تصرفها فيها بالبيع وغيره لا يجوز ان قلنا انها امتاع
وان قلنا انها تمليك جاز لكن على هذا هل لها ان تلبس ما دون الماخوذ فيه وجهان
تقدم اظهرهما المنع وكذا لو امسكته وارادت ان تلبس غيره ونسب الروياني منعه الى
ابن الحداد **فرع** قال جماعة لا يجب للخادم النفقة الا اذا كانت للزوجة لان الخادم
ان كان له فالنفقة عليه بحكم الملك وان كانت مستاجرة او مستعارة فنفقتها
على ربها ان كانت حرة وان كانت امة فنفقتها على نفسها وهي متبرعة بالخدمة
وقال الامام بعد ان ذكر هذا وفي النفس منه غصة واظنهم قالوا الخادم يملك

الحر وذكروا في الادم تردد والذي اراه ان الزوجه لو رضيا ان تخدم باجره ورضيت
الحرة بان تخدم بالنفقه فانها تستحق نفقة الخادم ولكن بينهما شيان فارق اذ لا
عقد يلزم ويجب القطع بانها اذا خدمت يوما استحقت وظيفة الخادم ثم الظاهر
عندي ان استحقاقها يكون بحسب استحقاق الزوجة نفقتها فلها وظيفتها صبيحة
كل يوم ثم لا نجعلها باخذ الوظيفة ملتزمة الخدمة فان بدا لها ردت الوظيفة
وحقها ماخوذ قبل العمل مستقر بالعمل وهو شاذ ولا نظير له ولا اخذ من القول
به بدا فتفرض الصوره فيما اذا جرى الامر من الزوجة بصوره الجعالة او من
الزوج برضاها بان قال اخدمي زوجتي فلانه ولك نفقة الخادم في كل يوم من
وكسوتها مادامت قايمة بذلك وخالف ذلك عقد الجعالة من جهة تعجيل الاستحقاق
من قبل العمل او فراغه لاجل استحقاق الوظيفة عليه في اول اليوم فجاز ان يكون
رضاها ايجاب التعجيل كما لو كانت الخادم ملكها ويشترط رضى الزوجه بذلك حتى لو
فعله بغير رضاها لم يكن الامر كذلك وتابعه الغزالي والرافعي على ايجاب النفقه
للخادم الحرة الراضيه بالخدمة بنفقتها وفي كلام الامام ايضا اشارة الى ان
للمراة الاستبداد بتحصيل الخدمه بعد ان يطالب به الزوج ويوافقه قول بعضهم
انها لو استاجرت امراة لخدمتها كان لها طلب الاجره ويقرب من القول بايجاب نفقة
الخادم الحرة اذا كانت تخدم بنفقتها وجه تقدم في نفقة العبد المشروط عمله في
المساقاه انها على العامل عند الاطلاق لقيامهم عنه بما هو واجب عليه

الباب الثالث

فيما يمنع من المطالبة بالنفقه والكسوة وذلك قد يكون مانعا من
وجوبها وقد يكون مسقطا لها بعد وجوبها وقد تقدم انه يجب تسليمها اول كل يوم
عند طلوع فجره وعند طلوع شمسه على وجه وان الكسوة يجب تسليمها اول كل ستة اشهر
وذلك بعد وجود التمكين واما وقت ثبوتهما في الذمة ففيه قولان احدهما انهما يجبان
بالعقد كالمهر ونسبه بعضهم الى القديم والنشوز بعده مسقط فاذا وجد التمكين استقر
الواجب يوما فيوما لا بالتمكين بدليل وجوبها للرتقا والمريضة واصحهما ونسبه
جماعة الى الجديد انهما يجبان بالتمكين يوما فيوما وقال الماوردي اختلف اصحابنا في
العباره عن النفقة فقال البغداديون تجب بالتمكين المستند الى عقد فجعلوا الوجوب

متعلقا

متعلقا بالتمكين وتقدم العقد شرطا وخرج عليهما مسايل **الاولى** لو اختلفا
في التمكين فقالت مكنتك وسلمت نفسي لك من وقت كذا وانكر فان قلنا تجب بالتمكين فالقول
قوله وعليها البينة وان قلنا بالعقد فالقول قولها واشار الروياني الى طريقة
قاطعة بهذا وهي ظاهره على ما رواه الماوردي عن الاصحاب ان احدهما سبب والاخر
شرط والاصل عدمهما والقايلون بالاول لا يجعلون التمكين شرطا بل يجعلون النشوز
مسقطا ولو اتفقا على وجود التمكين واختلفا في اعطا النفقة بعد مضي المدة فادعاها
الزوج وانكرتها صدقت سوا كان الزوج حاضرا او غايبا اما لو اتفقا على وجود
التمكين في وقت واختلفا في نشوز بعده فادعاه الزوج وانكرته فالقول قولها على المذهب
الثانيه لو لم يطالبها بالزفاف ولم تمتنع منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت مدة فان قلنا
تجب بالتمكين فلا نفقة لها وان قلنا بالعقد وجبت وكلام الماوردي يفهم عدم وجوبها
والتمكين لا يتم الا بامرين احدهما تمكينه من الاستمتاع بها والثاني تمكينه من نقلها الى
حيث شا عند امن الطريق فلو مكنته من نفسها دون نقلها لم تجب النفقة الا ان يستمتع بها
في زمن الامتناع فتجب ويصير استمتاعه بها عفوا عن النقلة حينيذ ولو قالت لا
امكن الا في بيتي او في بيت كذا او بلد كذا لم يكن تمكينا تاما كما لو سلم البايع المبيع بشرط
ان لا ينقله المشتري الا الى موضع كذا ويعرف التمكين بقولها قال الشافعي رضي الله عنه
تقول التي يجامع مثلها سلمت نفسي اليك فان اخترت ان تاخذني وتستمتع بي فذاك
اليك وان اخترت جيت اليك في اي مكان شيت وما يودي هذا المعنى وان كانت بكرا
فان يقول الولي ما يفهم هذا المعنى وظاهره انه لا فرق بين ان يكون القايلة بالغة
او مراهقة او مميزه رشيده او غير رشيدة ولا بين ان يكون الزوج بالغا عاقلا
او لا لكن قال جماعة ان كانت مالكة امرها فالعرض يكون منها وان كانت مجنونة او غير
بالغة فالعرض من وليها فان سلمت وان عرضت هي نفسها فان تسلمها الزوج ونقلها حصل
التمكين والا فلا وقيده البغوي بما اذا كان العرض بغير اذن الولي وقال لو سلمت البالغة
نفسها للزوج المراهق بغير اذن الولي صح ووجبت النفقه بخلاف ما لو سلم البايع
المبيع الى المراهق والكيفية المذكوره مفروضة فيما اذا كان لها حبس نفسها
بان كان المهر مقبوضا او موجلا او قلنا ليس لها حق الحبس فان كان لها حق الحبس

ففد قال الشافعي رضي الله عنه تقول اذا جيت بالصداق فخلي بينك وبين نفسي قال
الامام هذا في المستقلة اما اذا كانت محجورا عليها فيقول وليها ذلك فتجب نفقتها ولا
فرق بين ان يكون القول مشافهة او برسول واذا وجبت نفقتها فهل له اسكانها بمنزل
يليق بها قال الشيخ تقي الدين بن الصلاح الذي يظهر ان له ذلك وجواز امتناعها من
تسليم نفسها والحالة هذه لا يسقط عنها ما للزوج من حق حبس المسكن وفي ايجاب
نفقتها ما يوضحه فانه يستلزم تفويض الخيرة في السكنى اليه واختياره في المساكن
اللائقة بها منع هذا كله اذا كان الزوج حاضرا فان كان غائبا ورفع العاقلة البالغة
وولي الصغيرة والمجنونة الامر الى الحاكم وثبت عنده للنكاح ويظهر له التسليم
والطاعة فيكتب الى حاكم بلد الزوج ليحضره ويعلمه بالحال فان حضر وتسلمها او
بعث وكيلا فتسلمها وجبت النفقة من حينئذ وان لم يفعل فرض القاضي نفقتها في ماله
الحاضر ان كان واخذ منها كفيلا بما يصرفه عليها لاحتمال الفرقة وهل ذلك
استحقاق او استحباب فيه خلاف يأتي في الاقضية هذا المشهور وحكى الماوردي
عن البصريين ان نفقتها تجب من حين التسليم وهو الرفع الى القاضي ومن الاصحاب
من لم يتعرض الى الرفع الى القاضي ولا الى الكتابة وقال تجب النفقة من وقت
وصول الخبر اليه ومضي زمن يمكن القدوم اليها وهو ما اورده البغوي وقال
انه ظاهر نصه في موضع اخر وان لم يعرف موضع الزوج قال المتولي يكتب الحاكم
الى حاكم البلاد التي يتردد اليها القوافل من تلك البلد عادة وينادي فيها
باسمه فان ظهر فالحكم كما مر وان لم يظهر فرض القاضي النفقة لها في ماله فان
كان ماله حاضرا صرف اليها للنفقة منه كما مر وعنة الزوج بعد تسليمها
نفسها لا يؤثر ما دامت مقيمة على طاعته ولا خلاف ان النفقة تسقط بامتناع
الاستمتاع من جهتها اذا لم تكن معذورة فيه كالاحرام والسفر والصوم من
رمضان بخلاف ما اذا كانت معذورة كالمرض والرتق وصوم رمضان **فصل**
في الموانع وهي اربعة على ما ذكره الغزالي وتسميتها موانع ظاهر على القول
بانها تجب بالعقد الا انها منها ما يكون مقارنا للعقد فيمنع الوجوب ومنها ما لا يقارنه
اما مع امكان مقارنته له او دونها فيمنع كالاحرام الدوام والاستفراد
واما

10b

واما على الصحيح انها تجب بالتمكين فهي مانعة من التمكين فتكون مانعة من وجود
السبب الا ان يوجد التمكين اول اليوم ثم يطرا احدها فتكون مانعة من استمرار الوجوب
في كل النفقة او في بعضها **المانع الاول** النشوز فاذا نشزت المراة يوما او اكثر
فلا نفقة لها سواء كانت حاملا ام لا وفيه وجه انها اذا كانت حاملا وقلنا النفقة
للحمل لا تسقط ولو نشزت بعض يوم فهل تسقط نفقته كله او بالقسط فيه وجهان
والاصح الاول عند طايفة قال الرافعي وهو اوفق لما سبق في الامة المسلمة الى زوجها ليلاً
فقط والثاني اجاب السرخسي وعليه يوزع النفقة على الليل والنهار نصفين فان نشزت
في الليل فقط او بالنهار فقط سقط نصفها سواء تساويا او طال زمن احدهما وان
نشزت بعض النهار او الليل وزع النصف عليه والمراد هنا بليلة اليوم المقا بلة
معه بالنفقة التي تليه لا التي قبله فاذا امكنت بالنهار الى البلوغ امتنعت سقط نصف
نفقة ذلك اليوم ولا فرق في النشوز بين البالغة والمراهقة والعاقلة والمجنونة
قال الماوردي وامتناع اهل المراهقة من تسليمها نشوز مسقط لنفقتها ويوافقه ما
سيأتي في غصب المزوجة لكن حكى القاضي عن بعضهم انها لا تسقط بذلك وقرب الامام
الخلاف في المسالة من الخلاف فيما اذا سلم السيد الامة ليلا دون نهار هل تستحق نصف
النفقة ولو تزوج امراة في منتصف يوم ومكنت فهل يجب لها تمام النفقة لاقتضاء
العرف ذلك او لا يجب لها شيء لفوات وقت الوجوب والنفقة لا تتبعض او يجب لها بقسط
ما بقي منه فيه نظر **فروع الاول** لو خرجت من منزل الزوج من غير اذنه فهي ناشز
سواء خرجت لزيارة او لسفر عبادة كالحج او للاعتكاف وغيرهما او هروبا او اخرجت غصبا
او اخرجت وحبست ظلما او بحق الا ان يكون المنزل اشرف على التلف وخشيت على نفسها
او يكون لغير الزوج واخرجها مالكه او سافرت معه بغير اذنه واخرجت باذنه فان كان
في حاجته بان بعثها في شغله او صحبها فليست بناشز وان كان لحاجتها ولم يصحبها
فطريقان اظهرهما ان في استحقاقها النفقة قولين احدهما تستحقها وهو الاظهر عند
الماوردي واظهرهما عند الاكثرين لا والثاني القطع بالثاني وبناهما المتولي على الخلاف
في ان النفقة تجب بالعقد فتستحقها او بالتمكين فلا وعن ابن الوكيل اجراهما فيما اذا صحبها
الزوج ايضا والمشهور خلافه قال المتولي ويجريان فيما اذا احرمت نفسها باذنه

ولو اتفقا على النشوز واختلفا في قدر مدته فان اتفقا على وقت خروجها واختلفا
في وقت عودها صدق الزوج بيمينه وان كان بالعكس صدقت هي بيمينها وكذا اذا
اطلقا **الفرع الثاني** اذا طلب الزوج ان تزف المراة الى منزله فامتنعت بغير عذر
كانت ناشزة وان ذكرت عذرا بان قالت لا اسلم نفسي حتى اتسلم المهر فان كان الصداق
مؤجلا او جرى دخول فهي ناشزة وان كان حالا ولم يجر دخول فليست ناشزة وتستحق
النفقة من حينئذ على الاظهر ولو كان مؤجلا وحل قبل الدخول فهو كالمؤجل على الاظهر
ولو قالت انا مريضة او بي قرح يضرني الوطء معه فان عرف ذلك فعذرها لا يلزمها
تسليم نفسها قال الامام وتبعه الغزالي وعليه النفقة وان امتنعت من استخدامه
بها والمنصوص وعليه الاصحاب انها انما تجب اذا اسلمت نفسها اليه ومكنته من الاستمتاع
بغير الوطء وامتنعت من الوطء خاصة قال الرافعي وكذا لو كان لرجل عبالة لا تحتمله
ويمكن ان يخرج الاختلاف في ذلك على انه لو وطئها ليستمتع بها فيما عدا الوطء هل يجب
ان قلنا لا فالحكم كما ذكراه وان قلنا يجب فالحكم ما ذكره الشافعي والاصحاب وعن بعضهم
ان في وجوب نفقتها اذا لم يقع تسليم طريقين احدهما قاطعة بايجابها واصحهما انها على
القولين في الصغيرة ولو قال الزوج استلمها ولا اطاها الى ان تبرا ففي لزومها تسليم نفسها
خلاف مر في الصداق وجزم البغوي بلزومه وان انكر الزوج المانع فلها اثباته بشهادة اربع
نسوة فان امكنهن معرفة ذلك من غير رؤية جماعة فليشهدن به والا فينظرن فرجهما
في حال الجماع مع انتشار آلته فان شهدن بان عليها في ذلك ضررا شديدا لم يكن له جماعها
وقيل يكفي في ذلك امراة واحدة سلوكا به مسلك الاخبار وكذا الحكم لو انكرت ضررها
بكبر آلته وليس للمراة امتناع عن الزفاف بعذر عبالة الزوج وان لم تقم بينة كان لها تحليفه
على نفي العلم بان الوطء يضرها وتجب النفقة للمريضة والمجنونة والرتقاء والمضناة التي لا
تحتمل الجماع اذا اسلمت نفسها سواء حدثت هذه الاحوال بها بعدما سلمت نفسها او تسليمها
وهي متصفة بها وكذا تجب للحائض والنفسا اذا اسلمت نفسها **الفرع الثالث** اذا نشزت
في حضور زوجها فغاب فعادت الى طاعته كما اذا خرجت من منزله بغير اذنه ثم عادت بعد
غيبته ففي عود استحقاقها النفقة وجهان وقيل قولان اصحهما لا تعود دون رفع الامر
الى القاضي ليقضي بطاعتها او يرسل الى الزوج بذلك فان حضر وتسلمها او تسليمها

لوكيله

لوكيله وجبت من حينئذ وان لم يفعل وجبت من حين مضي زمان يمكنه الرجوع فيه كما
تقدم في ابتداء التسليم وحكى الفوراني وجها انه لا احتياج الى الحاكم ويكفي بلوغ الخبر اليه بعو دها
واستبعد الامام الاول ولو جا الزوج او وكيله واستلمها وجبت النفقة من غير
توقف على رفع الامر الى الحاكم وحكمه بطاعتها ويجري الخلاف فيما اذا نشزت في
غيبته بخروجها عن منزله ناشزة وعادت اليه في غيبته ايضا قال الامام والذي
اراه ان نشوزها ان ظهر وانتشر فتركته ورجعت الى الطاعة ففي عود النفقة
واشتراط الاعلام الخلاف وان كان خفيا لم يظهر فطريقان احدهما اجراء الخلاف
والثانية القطع بانه لا يشترط الاعلام قال البغوي ولو كان خروجها من منزله
في غيبته بغير اذنه الى بيت ابيها لزيارة او عيادة لا لنشوز لم تسقط نفقتها وكلام
الامام ايضا يقتضيه ولو ارتدت وقد مر في نكاح المشركات ان نفقتها تسقط فلو
غاب الزوج ثم عادت الى الاسلام في غيبته في العدة ففي وجوب نفقتها طريقان احدهما
للعراقيين القطع بوجوبها والثاني للمراوزة انه على الخلاف في عود الناشزة الى
منزل الزوج في غيبته والمسالة مفرعة على المذهب في انها لا تستحق نفقة زمن الردة
اذا اسلمت وفيه وجه انها تستحقها وذلك بعد الاسلام اولى **المانع الثاني** الصغر ن
وفيه صور **الاولى** اذا كانت الزوجة صغيرة والزوج كبير ففي استحقاقها النفقة قولا
اصحهما لا تستحقها قال بعضهم وهما مبنيان على ان النفقة تجب بالعقد فتستحقها او
بالتمكين فلا وقيل انهما مفرعان على انها تجب بالتمكين واما على القول بوجوبها بالعقد
فتستحقها قطعا ولو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيرا فطرق اشهرها ان فيه قولا ن
اصحهما انها تستحقها والثانية القطع به والثالثة انها ان كانت جاهلة بصغره
استحقتها قطعا وان كانت عالمة به ففيه قولان ولو كان الزوج صغيرين ففي استحقا فتح
طريقان احدهما ان فيه قولان اصحهما انها لا تستحق والثانية القطع به وبمجرد
في الصغر خمسة اوجه احدها انه يمنع النفقة مطلقا في ايهما كان والثاني لا
يمنعها مطلقا والثالث ان كان بالزوجة منع وان كان به فلا والرابع ان كان بهما
منع وان كان باحدهما فلا والخامس انها ان علمت بصغره منع والا فلا وليس
المراد بالكبر والصغر هنا البلوغ وعدمه بل المراد بالصغير من لا يتاتى منه الجماع

ولا يلتذ به وبالكبير من يأتي ذلك منه ويدخل فيه المراهق وبالصغيرة من لا
يتأتى جماعها فيخرج منه المراهقة فإذا وجبنا النفقة للصغيرة في الأولى او
الثالثة قال الإمام لا يتوقف على تسليمها وعرضها على الزوج ويستقر مع السكوت
وترك العرض وفاقا وتابعه الغزالي في الخلاف وجماعة منهم الماوردي وابن الصباغ
والفوراني المسألة من غير تعرض للتسليم يوافقه والقاضي والبغوي والخوارزمي
وسليم والشيخ ابو اسحق قالوا اشترط التسليم والعرض في الصور الثلاث فإن لم يوجد
فالحكم كما في حق الكبيرين قال الرافعي وهو الظاهر واشترطه الروياني فيما إذا كانت
الزوجة كبيرة دون ما إذا كانت صغيرة او كانا صغيرين وهو موافق للإمام فيهما وحيث
اشترطناه وكان الزوج صغيرا فالعرض على وليه لا عليه **المانع الثالث** التلبس
بالعبادات من العبادات ما يفوت القيام به استمتاع الزوج لمنافاته له وهو اربعة
الإحرام والصوم والصلاة والاعتكاف ومقتضى ذلك سقوط النفقة الأول
فإذا احرمت الزوجة بحج او بعمرة او بهما فإما ان يكون بإذنه او دونه فإن احرمت بإذنه
وسافرت فقد سافرت في غرضها بإذنه وقد مر انها ان صحبها الزوج لم تسقط نفقتها
على المذهب قال القاضي سواء كان هو ايضا محرما او لا وان لم يصحبها سقطت في الأظهر القولين
سواء كان الخروج بإذنه او بغير اذنه فإن قلنا لا تستحقها ففي استحقاقها قبل الخروج
طريقان احدهما فيه وجهان اظهرهما نعم والثاني القطع به قال الرافعي والقائل بأنها
لا تستحق لا بد ان يطرده فيما اذا خرج معها ولا فرق بين ان يكون الزوج رضي بالخروج
او نهاها عنه وعن القفال انه اذا نهاها سقطت نفقتها قطعا وهذا له وجه
اذا كان الوقت متسعا ولم تخش فوات الرفقة وان احرمت بغير اذنه ابتنى ذلك على
انه هل له ان يحللها وقد مر في كتاب الحج ان له ذلك في حج التطوع وكذا في الفرض على
الأظهر فإن قلنا ليس له ذلك فهي ناشز من وقت الإحرام وفيه وجه انها لا تسقط
ما دامت مقيمة قال الإمام وهذا يقرب مما اذا ادى لنفسه من شاهق وتعذر عليه القيام
هل يلزمه قضاء ما صلاه قاعدا قال الماوردي ولا فرق بين ان يكون الزوج محلا او فقد
على اصابتها او لا فإن قلنا له ان يحللها فلم يحللها فلها النفقة ما دامت مقيمة على الصحيح
وان احرمت بغير اذنه فلا نفقة لها فإن خرج معها فالحكم كما تقدم وان خرجت بغير
اذنه

اذنه فهو كما لو سافرت سفرا قال الرافعي وحكى وجه انه لو اطلق ان الإحرام لا يؤثر
في النفقة وتعليله يقتضي اختصاصه بما اذا كان الإحرام واجبا واما الصوم
فهو اضرب **احدها** صوم رمضان وليس له منعها منه ولا تسقط نفقتها به **الثاني**
قضاء رمضان فإن كان لتعديها بالإفطار وقلنا المتعدي بتركه من العبادات
الموقتة يقضي على الفور لم يكن له منعها منه ولا تسقط نفقتها به على الصحيح
واجاب **المتولي** بمقابله وشبه الوجهان بالوجهين فيما اذا اسلم سيد الأمة
الأمة لزوجها ليلا دون نهار وان قلنا تسقط فهل تسقط كلها او نصفها فيه
وجهان كما لو نشزت نهارا الا ليلا وهما مطردان في كل صوم قلنا انه يسقط النفقة
وان كان فإن بعذر وان ضاق الوقت بأن لم يبق من شعبان الا قدر ايام القضاء فهو كالأداء
وان كان واسعا فله منعها منه على الصحيح ويتوجه منهما وجهين ذكرا في انه هل
يمكنها الإفطار اذا شرعت فيه قال **الرافعي** او هما وهما مخرجان من القولين
في جواز التحليل من الحج فإن قلنا له ذلك ففي سقوط نفقتها وجهان **الثالث** صوم
النوافل وينقسم الى مطلق ونوافل ومسنون فأما المطلق فإن كان بإذن الزوج لم
يؤثر في النفقة ولا ينبغي لها ان تستقل به بغير اذنه وقال صاحب المهذب لا
يجوز اذا كان حاضرا الا بإذنه قال الإمام وان كان غائبا فلتصم ما بدا لها فإذا
شرعت فيه فله منعها منه يوطئها مع طلوع الفجر فلا ينعقد ويحللها
منه يوطئها في اثناء اليوم وبأن يأمرها بالإفطار فإن لم يحللها ولم يأمرها به
وصامت ففي سقوط نفقتها طرق احدها فيه وجهان اصحهما انها تسقط ورأى الإمام
ترتيبهما على الوجهين فيما اذا احرمت بغير اذنه وقلنا له تحليلها ولم يفعل فإن قلنا
لا تسقط نفقتها ثم فهنا اولى وان قلنا تسقط ثم فهنا وجهان والطريق الثاني
القطع بسقوطها والثالث القطع بعدم سقوطها وان امرها بالخروج منه
فلم تفعل ففي سقوط نفقتها طرق ايضا احدها انه مرتب على الوجهين فيما اذا لم
يأمرها فإن قلنا بالسقوط هناك فهنا اولى والا فوجهان والثاني ان فيه
وجهين والثالث القطع بأن لا تسقط نفقتها ... ها
هدرين وثالثها فإن اراد ان يدعوها الى الأكل فتأبى فلا تسقط نفقتها وبين ان يدعو
الى الوطء فتأبى فتسقط نفقتها والثالث انه ان امرها بالإفطار في صدر النهار

فابت سقطت وان كان في اخره لم تسقط ولو نكحها وهي صايمه لم يجبرها
على الافطار وفي سقوط نفقتها وجهان كما في شروعها بعض اليوم واما الرواتب
وهو صوم يومي عرفه وعاشورا ففي منعها منه الوجهان الاتيان في السنن
الرواتب من الصلاه والاصح انه لا منع له واما السنن التي ليست رواتب كصوم
يومي الاثنين والخميس فله منعها قطعا **الرابع** المندوب فان كان نذرا مطلقا
فله منعها منه على المذهب سوا نذرته بعد النكاح او قبله وان نذرت صوم ايام
معينه فان كان قبل النكاح لم يكن له منعها وان كان بعده فان كان باذنه لم
يكن له منعها وان كان بغير اذنه فله ذلك وحيث قلنا له المنع فشرعت فيه
فالحكم في سقوط نفقتها كما مر في صوم التطوع **الضرب الخامس** صوم
الكفاره وله منعها منه وقال الماوردي ولو لم يمنعها منه حتى شرعت فيه
او في صوم القضا والنذر ففي اجبارها على الخروج منه وجهان من القولين في تحليلها
من الحج احدهما نعم فان افطرت استمرت نفقتها والا سقطت وحيث كان له منعها
من الصوم واخرجها منه ففي سقوط نفقتها به الوجهان اللذان في صوم التطوع
وقال الماوردي ان كان التتابع فيه مستحقا سقطت نفقتها به قطعا وتابعه الروياني
وخصا الخلاف بامر التتابع وجعلاه مخرجا من الخلاف فيما اذا اسلمت الامة ليلا دون
نهار او فيهما نظر وحيث قلنا بسقوط النفقه بالصوم فهل يسقط كلها او نصفها
فيه الوجهان المتقدمان وجميع ما تقدم مفرع على المذهب في ان المحرمة تسقط نفقتها
بالاجماع وان لم تخرج من المنزل فاما ان قلنا لا تسقط وان كان الاحرام بغير عذر
فيقطع بانها لا تسقط في الصوم **النوع الثالث** من العبادات الصلوات والمفروض
منها ليس للزوج منعها منه ولا من المبادره اليها اول الوقت على الصحيح كالاخير وله
منعها من تطويلها على العاده وفي منعها من السنن الراتبه هذان الوجهان وله
منعها من النوافل المطلقه ومن الخروج لصلاة العيدين والخسوفين والاستسقا
وليس له منعها من فعلها في البيت وحكم الصلوات المقضيه والمنذوره حكم
الصوم كما تقدم فلو ارادت الاتيان بصلاه مقضيه واراد الاستمتاع بها قال
الشيخ ابو حامد يقدم حقه لثبوته في الذمه وقال الماوردي الاصح عندي

تقدم

تقدم القضا لانه مستحق في اول زمن الامكان فصار كالموقت شرعا وقيل هما مبنيا ن
على ان الصلاه المتروكه تعدا باهل هي على الفور **النوع الرابع** الاعتكاف والخروج
له الى المسجد فان كان باذن الزوج وهو معها لم تسقط نفقتها وان لم يكن معها ففي سقوط
كان نفقتها الخلاف المتقدم في الحج وفيه وجه انه ان قربت مدته فان لم تزد على يوم لم يوثر
قطعا وان لم يكن باذنه فان لم يكن تطوعا او عن نذر مطلق في الذمه سقطت نفقتها
وان كان عن نذر معين فان كان بعد النكاح فكذلك وان كان قبله لم يكن له المنع و
لا تسقط النفقه ولو كان اعتكافها في مسجد بيته وجوزناه قال الماوردي لم تسقط
فرع لو كانت اجرت نفسها قبل النكاح اجاره عين لم يكن للزوج منعها من العمل ولا
تستحق النفقه عليه قال الماوردي وله الخيار ان كان جاهلا بالحال لفوات
الاستمتاع بالنهار ولا يسقط خياره برضى المستاجر بالاستمتاع بها نهارا لانه
متبرع وقد يرجع **المانع الرابع العده** والمعتدات خمس والداخل منهن في
الترجمه الاولى والثانيه لان العده فيهما مانعه مع وجود النكاح واستمرار
العقد الموجب للنفقه والباقيات ارتفع النكاح في حقهن لكن بقي له اثار تحسن
جعل عادتهن مانعه لبقا بعض اثار العقد **العده الاولى** عده الوطي بالشبهة
فالزوجه اذا وطيت بشبهة التي امرها على حكمها اذا وقع ذلك وهي خليه وحكمها
ايضا ان حلت منه ففي استحقاقها النفقه على الواطي وجهان بناهما الجمهور على الخلاف
في ان النفقه لها او للحمل ان قلنا للحمل وجبت والا فلا وان لم تكن حاملا منه لم تستحق
عليه نفقه وفي سقوط نفقتها عن الزوج وجهان قال الامام والاولى عندي تفصيل
فان وطيت نايمه او مكرهه مضبوط والواطي على اشتباه في نفسه فالوجه القطع
بثبوت نفقتها على الزوج وان مكنت ظانه انه زوجها فهو موضع الخلاف وفيه بحث
اذا عرف ذلك فاذا حملت الزوجة من وطي الشبهة فان قلنا تستحق النفقه على الواطي لم
تستحقها على الزوج وان قلنا لا تستحقها عليه ففي استحقاقها على الزوج وجهان افقههما
لا **الثانيه** المعتده الرجعيه تستحق النفقه والكسوه وساير موونات الزوجيه
كالماعون سوا كانت حاملا او حايلا حره او امه الا الات التنظيف كالمشط والدهن فلا
تجب ولا تسقط واحكام الزوجيه في حق الرجعيه الا ما تسقط به في حق الزوجات وتستمر

الى انقضا العدة بوضع او غيره ولو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج
القيام بمونتها الرجعية الى ان تضع وان بان ان لا حمل فله استرجاع ما دفعه اليها
بعد انقضا العدة وتسال عن الاقرا فان عينت قدرها وصدقها الزوج فظاهر وان
كذبها فله تحليفها وان قالت لا اعلم وقت انقضا ما سالت عن عادة طهرها وحيضها فان ذكرت
عادة مضبوطة بني الامر عليها وان ذكرت عادة مختلفة اخذنا باقلها ورجع الزوج
فيما زاد وان قالت نسيتها فعن النص انه يرجع بنفقة ما زاد على ثلاثة اشهر وقال
الشيخ ابو حامد يرجع بنفقة ما زاد على اقل مدة يمكن انقضا العدة فيها وبه
اجاب السرخسي وقال الروياني هو اقيس والخلاف قريب من الخلاف في مرد المبتداه وان
انقطع الولد الذي وضعته عنه بان ولدته لاكثر من اربع سنين من الطلاق او من وقت
انقضا العدة على الخلاف المتقدم سالت عن حاله فان قالت هو من زوج تزوجته او من
وطي شبهة وقع بعد انقضا ثلاثة اقرا لزمها رد الماخوذ بعد مدة الاقرا وان قالت وقع
ذلك في اثنا الاقرا فقد انقضت عدتها عن وطي الثاني واحتسب له وتعود بعد الوضع الى
ما بقي منها وعليه النفقة في تلك البقية واما في مدة الحمل فيبني وجوبها عليه على انه
هل له الرجعة فيها وفيه وجهان تقدما وفي كيفية البنا طريقان احدهما ان قلنا
له الرجعة فعليه النفقة وان قلنا لا رجعة له ففي النفقة وجهان والظهرهما
انا ان قلنا لا رجعة له فلا نفقة وان قلنا له الرجعة ففي النفقة وجهان اظهرهما
ان لا نفقة فيسترجع الزوج ما اخرجت لمدة الحمل قال الامام وهذا مفرع على انها اذا
حملت من وطي شبهة في النكاح لا تجب نفقتها على الواطي وتجب على الزوج اما ان قلنا لا
تجب على الزوج سوا قلنا انها تجب على الواطي ام لا فلا تجب النفقة عليه هنا قطعا سوا
قدر على الارتجاع ام لا انتهى وهو ظاهر والظاهر ان الاصحاب انما فرعوا على الاول
وهو الصحيح وان قالت ان الحمل من وطي من الزوج بعد الطلاق وانكر الزوج صدق
بيمينه وتسال عن وقت وطيه فان قالت بعد انقضا الاقرا ردت ما زاد عليها وان
قالت عقب الطلاق فقد بان ان عدتها لم تنقض فترد ما اخذت وتنفذ بعد الوضع بثلاثة
اقرا ولها النفقة فيها قال الرافعي وانما يستمر هذا على القول بان الهدنين من شخص
واحد لا تتداخلان قال الغزالي ولو وطيت بشبهة في العده ولم تحبل منه فهي جاريه

في عده

في عدة الطلاق فتستحق النفقة وقد تقدم في العدد عن السنديجي وغيره انهم قالوا
لو نكحها الرجعية في العدة ولم يدخل بها الزوج الثاني لا نفقة لها على الاول ولا
سكنى لنشوزها وكذا لو نكحها البائن في العدة لا سكنى لها **فرعان الاول** لو ادعت
الرجعية تباعد حيضها وامتداد الطهر فظاهر المذهب انها تصدق في وجوب
النفقة كما في بقا العدة واثبات الرجعة وتستمر النفقة الى ان تنقضي المدة
وفيه وجه انها لا تصدق فيها فانها تحولها بخلافهما **الثاني** لو وضعت الزوجة
حملا وطلقها زوجها واختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الوضع فانقضت عدتك
به ولا نفقة وقالت بل بعده فلي النفقة فالقول قولها وعليها العدة في الوقت الذي
تقول انه طلقها فيه فلها النفقة وليس له الرجعة كذا قاله ابن الحداد وتبعه الاصحاب
وللامام فيه بحث ولو عكسا فقال الزوج طلقتك بعد الوضع وانت في العده فلي
الرجعة وقالت بل قبلها وقد انقضت فالقول قوله في بقا العدة وثبوت الرجعة
ولا نفقة لها ولو كان الزوج قد اصابها قبل الوضع بعد الوقت الذي زعم انها مطلقة
فيه في الاولى والذي زعمت هي انها مطلقة فيه في الثانيه لم يلزمه مهر واذا
راجعها في الثانيه فمقتضى كلامهم ان لا نفقة لها لانكارها استحقاقا وكذا
لو اختلفا في اصل الطلاق البائن وانكره الزوج وحلف فمقتضاه انها لا تطالب
بنفقة وهو ما اورده الرافعي في القسم لكن الشافعي نص هنا في الام على استحقاقها
المعتدة الثالثه البائن بالخلع او بالطلقات الثلاث متفرقة او مجموعة تستحق السكنى
دون النفقة والكسوة الا ان تكون حاملا فتستحقها ايضا وهل ذلك لها او للحمل
فيه قولان اصحهما انها للحامل بسبب الحمل ويبنى عليهما ما لو كان الحمل رقيقا الرق
امة فان قلنا انها للحامل وجبت على الاب حرا كان او عبدا وان قلنا انها للحمل وجبت
على سيده ولو طلق العبد زوجته الحامل فان قلنا انها للحمل لم تجب عليه وان قلنا
للحامل وجبت وقال ابن الصباغ ان قلنا انها للحمل فوجهان **المعتدة الرابعه** المعتدة
عن فراق الفسخ وفي استحقاقها النفقة اذا كانت حاملا اربعة طرق احدها ان حصل
بما لا مدخل لها فيه كردة الزوج فهو كالطلاق في استحقاق النفقة وان لم يكن لها
فيه مدخل كفسخها باعساره على المذهب انه ليس بطلاق وبعيبه على الصحيح ان

الطارئ بعد الدخول يثبت الخيار او خيار العتق كما لو طلقوه وهو مقيد بما اذا
طرى عتق الزوج ايضا قبل الوضع او فسخ الزوج بعيبها او بخيار الخلف على القول
بثبوته فهذا الفسخ يسقط المهر وفي النفقة قولان يبتنيان على انها للحامل او
للحمل ان قلنا للحمل وجبت والا فلا ولم يرض الامام البناء والفراق باللعان اذا لم ينف
الحمل على المذهب في جوازه هل يضاف اليهما حتى يخرج ايجاب النفقة لها على القولين
او لا فيكون كفرقة الطلاق تستحق فيه النفقة قطعا فيه وجهان اصحهما الثاني
قال الامام واجرى الخلاف في هذا وجبر بانه في ان فرقة اللعان هل تشطر
الصداق فان نظرنا الى جانبها تشطر وان نظرنا الى اثباته فلا الطريق الثاني ان في
المعتدة عن جميع الفسوخ قولان يبتنيان على ان النفقة للحمل وجبت وللحامل فلا
ويدخل فيه فرقة اللعان والثالث وهو اصحهما ان الفراق ان كان بسبب عارض كالرضاع والردة
فهو كالطلاق وان استند الى سبب مقارن للعقد كالعيب والغرور ففيه قولان ولا يخفى ان
اللعان من العوارض والرابع انها تستحق النفقة حيث تستحق السكنى وحيث لا تستحقها ففي
استحقاق النفقة قولان كالموطوءة بشبهة وفي التي انفسخ نكاحها بردته او ردتها
وجه ان حكمها حكم الرجعية وهو يقتضي مجيء طريقة هنا فارقة بين الانفساخ بالردة
وغيرها ولو نفى ولد الملاعنة في لعانه فالنص انها لا نفقة لها سواء جعلناها للحمل
او للحامل وروى الامام القطع به واستشكله وقال القاضي ان قلنا النفقة
للحامل فلها النفقة والا فلا وقد رده بعضهم الى الخلاف في ان فرقة اللعان فرقة
طلاق او فسخ وفيه طريقان تقدما وتستحق السكنى في اظهر الوجهين ولو ابان امرأته
بالطلاق ثم ظهر بها حمل وقلنا له ان يلاعن لنفيه فلاعن سقطت النفقة واما
السكنى فقال القاضي الطبري ان اثبتناها للملاعنة فلهذه اولى والا فتحتمل
وجهين **فرع** اذا لاعن الحامل ونفى الحمل ثم اكذب نفسه واستلحقه فالمنصوص
تطالب بالنفقة لما مضى واختلفوا فقال بعضهم هذا تفريع منه على ان النفقة للحامل
فان جعلناها للحمل لم تطالب بها وقال الاكثرون هو على اطلاقه وتطالب بها على
القولين لانها مصروفة الى الحامل اذا عرف ذلك فلو ارضعت الولد المنفي
وانفقت عليه ثم استلحقه لحقه والنص انها ترجع عليه باجرة ارضاعه وبما

النفقة

انفقته باقتصاد واخذ به الجمهور وفيه وجه انها لا ترجع وهو راجع الى
الخلاف في ان الام هل تملك الاستدانة على الزوج **المعتدة الخامسة** المعتدة
الحامل من وطء شبهة الخلية من الزوج وفي وجوب النفقة لها وجهان مبنيان
على انها للحمل فتجب على الواطئ او للحامل فلا تجب ولم يرتض الامام البناء وقال ماخذهما
انه هل تجب نفقته في حال الاجتنان وفيه قولان واشار القاضي اليه والرافعي معه
فيه كلام واعلم ان الشبهة في الوطء من ثلاثة اوجه شبهة في المحل كوطئه من ظنها
مباحة له بنكاح او ملك وشبهة في الطريق بان يطأ في نكاح فاسد او مختلف
فيه وشبهة ملك بان يطأ جارية ابنه او جارية يملك بعضها فالحكم في الاولين
واحد واما الاخيرة فينبغي ان يلاحظ فيها هل صارت الموطوءة ام ولد ام لا وفيه خلاف
فان قلنا يصير فتجب نفقته قطعا وان قلنا لا تصير فينبغي في الامة التي يملك
بعضها ان الولد ينعقد حر كله ام بقدر ما يملكه من امه فعلى الاول يكون الحكم كما تقدم
وعلى الثاني ينظر ان حصلت سرايته فكذلك وان لم تحصل فينبغي ان تكون النفقة عليهما
فرع قال بعض الاصحاب المختلعة الحامل تستحق النفقة على القولين معا لان الخلع
وان جعلناه فسخا فالعلة وقياس ما تقدم من اجراء الخلاف في ردته ونفي الارضاع من جهته
ان يجري هنا وقد اشار اليه صاحب التنبيه في باب المتعة وكذا الغزالي فيه وان جزموا
باقتضائه التشطير قال الامام ومنهم من يتمارى فيه **فصل** يتفرع على القولين
في ان نفقة البائن للحامل او للحمل مسائل ايضا **احدها** ان النفقة الواجبة لها هل
تتقدر كنفقة الزوجة او يعتبر كفايتها فتزاد وتنقص بحسب الحاجة الذي اورده
الاولون الاكثرون ولما رأوه متفقا عليه قال الامام فيه طريقان احدهما ان قلنا
انها للحمل اعتبرت كفايته فتزاد وتنقص بحسب الكفاية وان قلنا انها للحامل فوجهان
احدهما تقدر وهو القياس والثاني تعتبر الكفاية سواء زاد على نفقة الزوجة او نقص
لئلا يتضرر الولد والثاني عكس هذا ان قلنا النفقة للحامل فهي مقدرة
وان قلنا للحمل فوجهان ولها التفات على خلاف سيأتي ان القريب هل يتجاوز نفقة المد
او المدين اذا لم يكفه ذلك وقال القاضي لا خلاف في ان لها المطالبة بالنفقة ويراعى فيها
كفايتها وتجب الادام وكسوتها وتسقط باسقاطها وكذا قاله المتولي في الكسوة

وفي البيان عن المروزي ان الكسوة لا تجب واما الحامل التي في العصمة فلا تراد
اتفاقا والرجعية كالتي في العصمة **الثانية** لو انفق على البائن على انها حامل
ثم بان ان لا حمل فرجوعه بما انفقه ينبني على انه هل يجب عليه تعجيل النفقة
عند ظهور الحمل ليسلمها كل يوم او له تأخيرها الى ان تضع فيسلمها دفعة
واحدة وفيه قولان احدهما لا يجب تعجيلها فلا تسلم لها النفقة حتى يثبت الوضع
ببينة او اقراره واصحهما انه يجب وهما مبنيان على القولين في ان الحمل هل يعلم والصحيح
انه يعلم فان قلنا يجب فادعت ظهوره وانكر فعليها اقامة البينة اربع نسوة او رجلان او رجل
وامراتان ولا يشترط ان يكون شهادتهن بعد مضي اربعة اشهر له او ستة على اصح الوجوه
ولو بان ان لا حمل بعد ان انفق باثباته بالبينة او دونه فله استرداد ما انفقه وان قلنا لا
تجب فان سلم بامر الحاكم كان له الاسترداد او بدونه فان لم يذكر ان المعطى نفقة معجلة لم يسترد
ويكون متطوعا به وان ذكر انه نفقة معجلة فان شرط الرجوع ان بان عدم الاستحقاق رجع
والا فوجهان اصحهما انه يرجع ايضا وهما كالوجهين في نظيره في الزكوة المعجلة وخرج القفال
عليهما ما اذا باع الدلال متاعا من رجل فاعطاه شيئا وقال وهبته منك او قال له الدلال
وهبته مني فقال نعم هل يحل فقال ان علم ان ليس عليه ان يعطيه شيئا حل له وان ظن انه يجب عليه
ان يعطيه فلا وللمشتري الرجوع به وفيه نظر للامام **فرع** لو لم ينفق عليها في مدة الحمل
او في بعضها فان قلنا لا يجب التعجيل لم تسقط نفقة المدة الماضية وان قلنا يجب فطريقان احدها
ان سقوطها ينبني على ان النفقة للحمل او للحامل فان قلنا للحامل لم تسقط وان
قلنا للحمل سقطت والطريق الثاني انها لا تسقط على القولين معا والثالث ان في
سقوطها على القول بانها للحمل وجهين والصحيح انها لا تسقط ولو انفق على التي
نكحها نكاحا فاسدا ثم بان الفساد وفرق بينهما لم يرجع بما انفقه وحكم ما اذا بان ان الحمل
من غيره بان اتت به لاكثر من اربع سنين من طلاقه حكم ما اذا بان ان لا حمل في جميع ما
تقدم **الثالثة** تقدم ان المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة حائلا كانت او حاملا
وان في استحقاقها السكنى قولين فاذا ابان زوجته بالطلاق وهي حامل ثم مات لم
تنتقل الى عدة الوفاة بل تكمل العدة بالوضع بخلاف الرجعية وهل تسقط نفقتها قال ا
بن الحداد تسقط وقال الشيخ ابو علي فولنا انها تجب للحامل وكذلك تستحق هذه السكنى

قطعا

قطعا وصحح الامام قول ابن الحداد واستبعد خلافه وقال الغزالي قول ابي علي اقيس
الرابعة اعتق ام ولده وهي حامل منه قال القاضي وتبعه المتولي ان قلنا النفقة
للحمل لزمه نفقتها وان قلنا للحامل فلا **الخامسة** نفقة الحامل هل تجب على الجد عند
موت الاب قال القاضي والمتولي ان قلنا انها للحمل وجبت والا فلا وقال البغوي لا تجب
عليه على القولين معا قال الرافعي ويقرب منه كلام ابي علي **السادسة** لو كان للحمل مال
فهل تجب نفقتها فيه قال القاضي هو كما ذكرنا في الجد وقال ابن كج ان قلنا النفقة للحمل وانها تؤخر
الى الوضع فاذا وضعته سلمت النفقة من ماله اليها قال ويحتمل عندي ان تكون على الاب
وان قلنا يجب التعجيل فلا يؤخذ من مال الحمل كما لا تجب فيه الزكوة والمؤنات لكن ينفق
الاب عليها فاذا وضعت ففي رجوعه في مال الصبي وجهان **السابعة** لو اختلفا في وقت
الوضع فقالت وضعت اليوم وطالبته بنفقة شهر قبله وقال بل وضعت منذ شهر
قال ابن الحداد القول قولها وعليها البينة قال الرافعي وهو ظاهر على قولنا النفقة
للحامل اما اذا جعلناها للحمل فهو مبني على ان هذه النفقة لا تسقط بمضي الزمان
ولو كانت المبتوتة رقيقة وفرض هذا الاختلاف فان قلنا النفقة للحمل فلا معنى لهذا الاختلاف
وان قلنا للحامل فالحكم كما في الحرة ولو وقع هذا الاختلاف بين الموطوءة بالشبهة او نكاح
فاسد وبين الواطئ فان اوجبنا النفقة للحمل فالقول قولها بيمينها وان لم نوجبها فلا معنى
له ولو عكسا فقالت ولدت منذ شهر فعليك نفقة المولود لمدة وقال بل وضعت امس
انبنى ذلك على ان الام اذا انفقت على الولد واستدانت نفقته هل ترجع على الاب
وسياتي ان شاء الله **الثامنة** لو ابرات الزوج عن النفقة قال المتولي ان قلنا انها للحامل
سقطت وان قلنا انها للحمل فلا وقد مر عن القاضي انه جزم بصحة ابرائها وقال الرافعي
لك ان تقول ان كان لا ابراء عن نفقة الزمن المستقبل وقد مر حكمه وان كان
عن الماضي فالنفقة مصروفة اليها على القولين وقد مر ان الظاهر انها تصير دينا
لها حتى تصرف اليها بعد الوضع ايضا فينبغي ان يصح ابراؤها على القولين **التاسعة**
لو نشزت المراة وهي حامل قال ابن كج ان قلنا ان النفقة للحامل سقطت وان قلنا
للحمل فلا قال الرافعي والصحيح سقوطها والتردد في البائن لا في الزوجة انتهى
وكذا الحكم لو اسلمت او ارتدت **العاشرة** لو كانت البائن ممن تخدم فاستحقاقها

نفقة الخادم ينبني على القولين ان قلنا النفقة لها استحقتها والا فلا **فرع**
وجب لها على زوجها نفقة وكسوة وكان له عليها دين فاراد مقاصتها فان كانت
موسرة جاز والا فلا

الباب الثالث

في الاعسار بمؤنات النكاح وبالصداق
فاذا اعسر بالطعام فالمنصوص في القديم والجديد ان المراة بالخيار ان شاءت صبرت
وانفقت من مالها او استقرضت ونفقتها في ذمته الى ان يوسر وان شاءت طلبت الفسخ
وقال في الام وقد قيل لا خيار لها وللاصحاب طريقان اظهرهما ان فيه قولين اصحهما ان لها
حق الفسخ وثانيهما لا ونقل الروياني عن جده انه قال وبهذا افتي والطريق الثاني
القطع بالاول وهو ما اورده العراقيون وقال ابن كج والروياني هو الاظهر وعلى
الصحيح يقع النظر في خمسة اطراف العجز والمعجوز عنه وحقيقة هذا التفريق وفي
وقته وفي منزله ذلك **الطرف الاول** العجز وهو ان لا يملك مالا ولا يقدر على
كسب فالمتصف بذلك عاجز قطعا فان ملك مالا او امتنع من تسليم النفقة مع
وجدانها وعجزت عن اخذها بنفسها او بحاكم بلدها لاخفي ماله او لتعززه لم يكن لها الفسخ
في اظهر الوجهين قال الغزالي ومنشأ الخلاف ان هذا الخيار ثبت لنقص الزوج او تعيبه بالاعسار
او لضررها بعدم النفقة فعلى الاول يثبت قال الامام وعندي ان محلها اذا لم تقدر
على اخذ حقها بالسلطان ويأخذها حقها من ماله فان قدرت فلا فسخ لها وخصص الرافعي
القدرة على خلاصه بالسلطان بما اذا كان له مال ظاهر يوفيها منه ولو غاب وهو موسر في
غيبته ولم يوفها حقها ففيه الوجهان وعلى الاظهر لا خيار لها لكن ان كان بلده معلوما
يبعث حاكم بلدها الى حاكم بلده ليطالبه واختار القضاة الطبري والروياني وابو المكارم ان
لها الفسخ ومال اليه ابن الصباغ وصححه ابن الصلاح وقال قد صححه الغزالي في مسالة
المفقود ولصاحبه ابي الحسن السهروردي تصنيف في تقريره وتصحيحه وقال الغزالي
في فتاويه ان قدر الحاكم على الاقتراض عليه فليفعل وان لم يثق باعادة القرض فان كانت
المدة تطول في المكاتبة وراى الفسخ اصوب كان له ذلك وجزم طائفة منهم الماوردي
وابن الصباغ في الحاضر الممتنع الموسر بعدم الفسخ وذكروا الخلاف في الغائب واذا جمع
بينهما حصل فيهما ثلاثة اوجه ثالثها يثبت ان كان غائبا ولا يثبت ان كان حاضرا وان
قلنا لا يجوز الفسخ في الغائب الموسر فلو لم يعلم يساره ولا اعساره لم يجز الفسخ وصححه

الغزالي

الغزالي والبغوي والخوارزمي وان اثبتت اعساره عند حاكم بلدها فيجوز الفسخ او
يتوقف ذلك الى ان يبعث اليه فان لم يحضر ولم يبعث النفقة تفسخ حينئذ فيه وجهان ن
اظهرهما اولهما وجزم به المتولي ولو كان الزوج حاضرا وماله غائب فان كان على ما
دون مسافة القصر لم يكن لها الفسخ ويؤمر بتعجيل الاحضار وان كان على مسافة فه
القصر فلها الفسخ ولو كان له دين مؤجل لا يملك غيره فلها الخيار الا ان يكون
الاجل قريبا قال الرافعي ويشبه ان يضبط القرب بمدة احضار الغائب الى ما دون
مسافة القصر وان كان حالا فان كان على معسر فلها الخيار وان كان على ملي
حاضر فلا خيار فان كان غائبا قال الماوردي فيه وجهان كما لو كان غائبا وهو موسر
وفيه نظر واما الذي لا يملك شيئا لكنه يقدر على الاكتساب ولم يكتسب ابتنى ذلك
على الخلاف الاتي في وجوب الاكتساب لنفقة الزوجة فان اوجبناه ففي ثبوت حق الفسخ به
الخلاف المتقدم في الغني الممتنع والا فالمنع وان قلنا لا يجب فالاعسار محقق فلها الفسخ
والامام اطلق القول فيه بانه معسر محقق ولو كان يكتسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار
ولو كان يكتسب في يوم ما يكفي لايام ماضية فلا خيار ايضا كالنساج الذي ينسج في الاسبوع ثوبا
تكفي اجرته لنفقة الاسبوع قال الرافعي لكن ذكرنا في المال الغائب على مسافة القصر ان لها
الخيار وقد يمكن احضاره فيما دون اسبوع والوجه التسوية قال النووي والمختار ما
ذكروه ان لا خيار ولو عجز عن الاكتساب لمرض فلا فسخ ان كان يرجى زواله في يومين او ثلاثة
وان كانت مدته تطول فلها الفسخ ولو كان يكتسب في بعض ايام الاسبوع ما يكفي جميعه
فتعذر عليه العمل في بعض الاسابيع لعارض فوجهان قال المتولي اصحهما ثبوت الخيار واذا لم
تستعمل البخار والبنا ونحوهما احد تعذرت النفقة لذلك قال الماوردي لا خيار لها ان
كان ذلك يقع نادرا وان كان يقع غالبا فلها الخيار وان كان له عليها دين فامرها بالانفاق ف
منه او كان من جنس حقها وقلنا بالتقاص فان كانت موسرة فلا خيار لها وان كانت معسرة
فلها الخيار قال الرافعي وعلى قياسه لو كان له عقار ونحوه لا يرغب في شرائه ينبغي
ان يكون لها الخيار ومن عليه ديون تستغرق ماله لا خيار لزوجته حتى تصرف ماله فيها
ولو تبرع متبرع باداء النفقة فان كان عليها فلها الخيار وان كان على الزوج فان سلمها
اليه ثم الزوج سلمها اليها فلا خيار وان اعطاها اياها عنه فوجهان اظهرهما

عند الرافعي أنه لا يلزمها القبول كما لو كان له دين على إنسان فتبرع واحد بقضائه به
وثانيهما وبه أجاب الغزالي في الفتاوى أنه لا خيار لها ويجوز أن يبنيا على المعنيين
المتقدمين في أن الفسخ تعيبه بالإعسار أو بتضررها ولو ضمن النفقة ضامن فإن لم
نصحح ضمانها فالضامن كالذي كالمتبرع وإن صححناه فإن ضمن بإذن الزوج فلا خيار
لها والضامن في أداء النفقة كالزوج وحكى بعضهم فيه وجها غريبا وإن ضمن بغير
إذنه فوجهان ولو كان الزوج موسرا أو لا يعطيها إلا نفقة المعسرين فلا خيار لها والبا
يثبت في ذمته وقد جمع الماوردي من يعجز عن النفقة وقال هم ثمانية أصناف وذكرهم
وسبعة منهم تقدم ذكرهم في الفصل والثامن من يعجز عن حلال الكسب ويقدر على
حرامه فإن كانت أسبابا محرمة كالسرقة وأثمان الخمور فالواجد لها كالعادم وإن كان
الفعل محظورا كصنعة الملاهي فإنها لا تستحق بها الأجرة المسماة ولا بد أن يستحق
لتفويت عمله أجرا فيصير به موسرا فلا خيار لزوجته وكذا المنجم والكاهن يتوصل
إليه بسبب محظور لكنه أعطيه عن طيب نفس فأجري مجرى الهبة وإن كان محظور السبب
فساغ له إنفاقه وخرج به عن حكم المعسر ويسقط خيارها واستحسنه الروياني
وفي هذا نظر لأنه تقدم في كتاب البيع أن ما يأخذه المنجم والكاهن حرام لا يجوز أكله
ويجب رده **فرع** إذا أرادت المرأة إثبات إعسار زوجها الغائب ليفسخ نكاحها قال القاضي
الحيلة فيه أن تدعي على رجل أنك ضمنت لي عن زوجي عشرة دراهم من جهة النفقة فينكر
فتقيم البينة على إثبات الضمان والنكاح فإذا ثبت النكاح قال القاضي إن وجد له مالا
فرض النفقة فيه وإن لم يجده فلها الفسخ **قلت** وفي دعوى الدراهم نظر وينبغي أن
يدعي نفس الطعام **الطرف الثاني** المعجوز عنه وفيه مسائل الأولى العجز عن القوت
وهو الحب وما يقوم مقامه من التمر والأقط ونحوهما يثبت الخيار وفي ثبوت الخيار
بالعجز عن الإدام ثلاثة أوجه أحدها للداركي أنه يثبته وصححه الروياني وأصحها لا
وثالثها للماوردي أنه إن كان القوت بحيث ينساغ للفقراء بلا أدم فلا خيار بالعجز عنه
وإلا ثبت الخيار وفي ثبوته بالإعسار بالكسوة طريقان أحدهما فيه وجهان أصحهما نعم
والثاني القطع به وبنى بعضهم الخلاف على أنها إمتاع أو تمليك وهو غير سديد
ويثبت بالإعسار بالسكنى في أصح الوجهين وصحح البغوي خلافه ولا يثبت بالإعسار
بنفقة

بنفقة الخادم على الصحيح وفي ثبوته بالإعسار بالمهر ثلاثة أقوال أحدها لا واختاره
الإمام والغزالي وثانيها نعم واختاره الشيرازي والبغوي وأصحها أنه يثبته قبل
الدخول لا بعده وإذا كانت المرأة مفوضة فأعسر الزوج قبل الفرض فلا خيار لها وإن
أعسر بعده فهو كالمسمى في العقد ولو كانت المرأة قبضت بعض الصداق وأعسر الزوج
بباقيه قال ابن الصلاح ليس لها الفسخ وإن كان قبل الدخول واستدل بأنها لو فسخت لكان
الفسخ واردا على البضع أجمع وجميع المعوض وقد قبضت عوض بعضه فلا سبيل إلى
الفسخ فيما قبضت عوضه وبهذا خالف نظيره من الفسخ بالفلس فإن الفسخ هناك يختص
بما يقابل الثمن المبيع القدر المتعذر من الثمن دون ما يقابل المقبوض **الثانية** لو أعسر بنفقتها
مدة لم يكن لها الفسخ لما مضى حتى لو لم تفسخ في اليوم الذي يجوز لها الفسخ فيه فوجد
نفقة اليوم الذي بعده لم يكن لها أن تفسخ بنفقة أمس وما قبله وصار بمنزلة دين
آخر لها عليه وفيه وجه ثم نفقة المدة الماضية من طعام وإدام لا تسقط وتصير
دينا في الذمة إذا استمرت على طاعته سواء ترك الإنفاق لعجز أو تعد وسواء
فرضها القاضي أو لا وفيها وجه أنها تسقط وأما كسوة المدة الماضية وفرشها فقد
بناها الأكثرون على الخلاف في أنها تمليك فتثبت في الذمة أو إمتاع فلا وقيل إن قلنا إنها
إمتاع ففي ثبوتها في الذمة وجهان أصحهما لا وأما السكنى فالمشهور فيها أنها تسقط
بمضي الزمان لأنها إمتاع قطعا وفيها قول وقيل وجه أنها تثبت في الذمة ويطرد في
كل ما هو إمتاع كالآلات وأما نفقة الخادم فالمشهور أنها تثبت في الذمة وقال المتولي
تسقط بمضي الزمان ورواه بعضهم قولا فإن قلنا بها وقال الماوردي إن كانت الخادم
مملوكة لها رجعت عليه بنفقتها وإن كانت حرة مستأجرة رجعت عليه بأجرتها وإن كانت
حرة خدمت بنفسها رجعت بأقل الأمرين وإن كان الزوج خدمها في مدة إعساره ففي
رجوعها عليه بنفقتها وجهان من الوجهين في أنه هل له أن يسقط نفقة خادمها
بخدمته وهذا منه على طريقته المنقولة عنه وقد تقدم عن الإمام أن
الأصل فيما يجب للخادم النفقة المقدرة فإن استؤجرت خادم استؤجرت بقدرها
الثالثة النفقة التي تثبت للمرأة الخيار بالعجز عنها نفقة المعسرين دون نفقة
الموسرين والمتوسطين فلو كان الزوج موسرا أو متوسطا فصار معسرا إلا

تعذر الا على نفقة المعسر لم يكن لزوجته الفسخ ولا يبقى الزائد على ذلك في ذمته
ولو اعطى الموسر مدا كل يوم فلا خيار لها لكن يبقى الباقي في ذمته ولو كان لا يقدر كل
يوم الا على اقل من نصف مد فلها الخيار وكذا لو قدر على نصف مد على الصحيح وكذا
الحكم لو كان يجد يوما مدا ويوما نصف مد او كان يجد يوما مدا ويوما لا يجد شيا
ولو كان يجد بالغداة ما تغديها وبالعشي ما يعشيها فوجهان اصحهما عند البغوي
والخوارزمي لا خيار لها ولو قدر على المد كل يوم لكن غير القوت الواجب كما لو كان
واجبه مد من القمح فقدر على الشعير قال الماوردي فان كان في بلد يقتات اهله
الشعير لم تفسخ وان لم تجر عادتها باقتياته والا فسخت **فرع** لو اعسر بالجبة او ما
يقوم مقامها من كسوة الشتا قال الشيخ تقي الدين بن الصلاح بعد ان تفكر فيه اياما
لها الفسخ كالفسخ بعجز ما لا بد منه من النفقة **الطرف الثالث في رفع** النكاح
بهذا العجز ولا اشكال ان رفع النكاح بجب الزوج وعنته فسخ ورفعه بالايلا يكون
بالطلاق كما مر وهذا الرفع داير بينهما وفيه قولان احدهما انه رفع طلاق وذكر
القاضي الطبري عن الشيخ ابي حامد انه لم يذكر غيره واصحهما انه فرقة فسخ لا ينقص
بها الطلاق وبناهما المتولي على القولين في ان المولى اذا امتنع يطلق الحاكم عليه او
يحبسه حتى يطلق ويفي ان قلنا يطلق ثم نطلق هنا ايضا وان قلنا يحبسه فالفرقة
هنا فسخ وللرافعي فيه بحث **التفريع** ان قلنا انها فرقة طلاق فلا بد من الرفع الى
القاضي فاذا ثبت عنده اعساره امره او يحمل وينفق فان ابا فهل يطلق الحاكم عليه
او يحبسه الى ان ينفق او يطلق فيه الخلاف المذكور في الايلا والظاهر الاول ثم الطلا
الذي يوقعه او يوقعه الحاكم طلقة واحدة فان كان قبل الدخول فان عرضت نفسها
عليه فابا بانت ولا عدة ولا رجعة وان كان بعد الدخول وجبت العدة ولا تسقط
لتعذر النفقة وتثبت الرجعة فان راجعها طلقها القاضي ثانيه فان راجع ثالثة
وان قلنا انها فرقة فسخ فهل تستقل بها المراة او تتوقف على الرفع الى الحاكم فيه وجهان
اصحهما الثاني فيثبت الاعسار عند الحاكم فاذا ثبت فوجهان احدهما تستقل المراة
بالفسخ حينيذ فتفسخ حيث شات واصحهما انها لا تستقل به وعلى هذا قال الماوردي
لا بد ان يحكم الحاكم بجواز الفسخ فاذا حكم به فهل يجوز ان يفوضه اليها او يتعين ان
يتولاه

يتولاه بنفسه فيه وجهان وجزم سليم بالثاني في المجرد وقال الجمهور اذا ثبت الاعسار
عنده تخير بين ان يتولاه بنفسه بطلبها وبين ان ياذن لها بالفسخ وعلى هذا لو لم ترفع
الى الحاكم وفسخت بنفسها لعلمها بعجزه لم ينفذ في الظاهر وفي نفوذه في الباطن حتى اذا ثبت
انه كان معسرا قبل فسخها باعتراف الزوج او بالبينة يكتفى به وتحسب العدة من حينيذ وجهان
اظهرهما لا قال الامام فلو لم يكن في الصقع حاكم ولا محكم فيظهر انها تملك الفسخ عند
تحقق التعذر وقال الغزالي هو الوجه **الطرف الرابع** في وقت الفسخ والطلب تقدم
ان النفقة كل يوم تجب بطلوع فجره على المذهب وتسلم حينيذ فاذا عجز عن تسليمها وثبت ذلك
فهل لها الفسخ في الحال او يمهل ثلاثة ايام فيه طرق اشهرها فيه قولان اصحهما انه يمهل
ثلاثة ايام وقيده الفوراني والغزالي بما اذا استمهلها الزوج ولم يقيده غيرهما بذلك
قال الرافعي وهو الظاهر وثانيهما وينسب الى القديم انه لا يمهل والثاني فيه ثلاثة اقوال
هذان القولان والثالث انه يمهل يوما واحدا ولم يثبته الجمهور والطريق الثالث القطع
بانه يمهل ثلاثة ايام والخلاف كالخلاف في امهال المولى لكن الصحيح هناك انه يمهل يوما
التفريع ان قلنا لا يمهل ثلاثة ايام فوجهان احدهما لها الفسخ في الحال واقربهما وهو ما
اورده الامام والغزالي قال الامام اذا طلبت النفقة بعد طلوع الفجر اذا اصبحنا
اوصلت الى المسكة النفقة فلا يجوز ان يعتقد انها تملك الفسخ في الحال وان جرى ذلك في
مجلس الحاكم ولا يجوز ان يعتقد فيه خلاف وليس لها ان توكل به بخلاف الدين ولا يجوز ليس
ان يكون فيه خلاف قال الرافعي والتسليم في اول النهار انما يجب على الواجد والى متى يتاخر
استحقاق الفسخ للامام فيه احتمالات احدها الى نصف النهار وثانيها الى آخره وثالثها
الى آخر الليلة التي تليه ورجحه الغزالي وللرافعي فيه توقف ولو قال اول اليوم انا
عاجز عن نفقته فلا انوقع شيا فللامام فيه احتمالان احدهما ان لها الفسخ في الحال
والثاني انه يتاخر الى الوقت الذي يمهل اليه على الاحتمالات المتقدمة وهذا فرعه عند
الرافعي وعلى الاول تكون الاحتمالات المتقدمة مخصوصة بما اذا استمهل وصرح
به الامام وان قلنا بالصحيح انه يمهل ثلاثة ايام فامهل وجاء بالنفقة صبيحة اليوم
الرابع لم يكن لها الفسخ وليس لها ان تقول اخذ هذه عن الماضي وافسخ بعجزه عن
نفقة اليوم بخلاف ما اذا كان للسيد على مكاتبه دين بقدر النجوم واحضره واراد

اعطاه من النجوم وقال السيد بل اخذه من الدين فان السيد يجاب اليه وبعجزه ولو
اتفقا على ان تكون عن الماضي لم يمكن ان يقال لها الفسخ ولم يمكن ان يجعل القدر عليها
منطلقة للمهلة فلو عجز في اليوم الخامس فلها الفسخ ولا تستانف المدة وفيه وجه
انها تستانف ثم اذا لم يتكرر فان تكرر لم يمهل امهال الاعدام قال الامام تفريعا
بدو على الصحيح الا ان يكون استغنى بما لا يدوم بعارض ثم تلف بعارض فيجعل كان الاعسار
الماضي لم يكن ولو قدر على النفقة في اليوم الثالث وسلمها وعجز في الرابع تبني في اظهر الوجهين
فتفسخ في الخامس ولو عجز عن نفقة يوم ثم وجد في الثاني ثم عجز في الثالث وهكذا تلفق ايام العجز
وتفسخ اذا امضت ايام المهلة واذا لم يات بالنفقة في الثلاثة فلها الفسخ في صبيحة اليوم
الرابع ان لم يسلم لها نفقتها ولا يوخر ذلك الى الوقت الذي يوخره على عدم قول الامهال على
الاحتمالات المتقدمة وهل لها الخروج في مدة المهلة من منزله فيه ثلاثة اوجه اصحها
وهو المنصوص ان لها ذلك وان لم تحتج اليه ليسار او قدرة على الكسب في منزله بغزل
ونحوه وثانيها لا وثالثها انها ان احتاجت اليه فلها ذلك والا فلا قال الماوردي والروياني
وعليها ان تعود الى منزله ليلا لانه وقت الدعة وله الاستمتاع بها ليلا لا نهارا وتكون
بامتناعها منه ناشزة في الليل دون النهار وقال البغوي وغيره لا يلزمها التمكين من
الاستمتاع قال الرافعي والكلام في انها لو منعت نفسها منه لم تستحق النفقة لمدة الامتناع
ولم تصر ذلك دينا عليه وحيث يثبت لها حق الفسخ اما بعد الامهال ثلاثة على القول به
او على القول بعدمه فرضيت بالمقام ثم بدا لها ان تفسخ تمكن منه فاذا عادت الى الفسخ
تجدد الامهال على الصحيح انه يمهل وللامام والروياني فيه احتمال وكذا لو قالت
رضيت به ابدا او سنة لها ان تعود وتطلب الفسخ وكذا لو نكحته عالمة باعساره
واما الاعسار بالمهر فاذا مكنها الحاكم من الفسخ فرضيت به ثم بدا لها ان تفسخ فالمنصوص
الذي عليه الجمهور انه ليس لها ذلك وخصصه الماوردي بما اذا وقعت المحاكمتان قبل
الدخول او بعده وقال لو وقع احدهما قبله والاخرى بعده فوجهان ولو نكحته عالمة
باعساره بالمهر ففي ثبوت الخيار لها وجهان وقيل قولان اشبههما عند الرافعي لا
وثانيهما وهو المنصوص الذي اورده الماوردي وجماعة نعم وليس لها الامتناع
بعد الدخول اذا مكنها من الفسخ واختارت المقام ولا بد من الفسخ بالاعسار
بالصداق

بالصداق من المرافعة الى القاضي كما في النفقة والخيار فيه بعدها على الفور فلو
اخرت سقطت ولو علمت اعسارها به وامسكت عن المرافعة قال الماوردي والروياني
ان كانت طالبته بالصداق وكان الامساك عن المحاكمة رضى بالاعسار ويسقط خيا رها
وان لم تكن طالبته به لم يسقط وقد يوخر المطالبة رجاء اليسار فرع لو كان يعتاد
الاتيان بالطعام ليلا فلها الفسخ وقال العجلي الوجه اعتبار حصول الضرر
فان امكنها ان تكتفي في الحال ببعضه وتوخر باقيه الى الغد فلا ضرر وان كانت
رضيعة او وقت المدة لم ينتفع به فقد كلف الصوم وقال الرافعي يقرب من هذه الصورة
ما في العدة انه لو لم يجد النفقة اول النهار وكان يجدها اخره فلها الفسخ في اصح الوجهين
اوهي هي الفصل الخامس في منزلة حق الفسخ والمزوجة ان كانت حرة تثبت لها حق الفسخ بالاعسار ر
اذا كانت عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا رشيدة او سفيهة دون اوليائها ولا اعتراض
لهم اذا اختارت المقام وان قلنا ان ذلك عيب كالقصاص وليس للولي الفسخ عن الصغيرة
والمجنونة وان تضررت بتركه ولا لهما الفسخ لبطلان عبارتهما ويتوقف ذلك على البلوغ ع
والافاقة وينفق عليهما من مالهما فان لم يكن فنفقتهما على من تلزمه نفقتهما لو كانت خلية
وتصير نفقة الزوج دينا لها عليه تطالب بها عند يساره قال الفوراني وتوخذ
منه وتصرف الى المنفق ولم ار لغيره ذلك وان كانت امة فان كانت صغيرة او مجنونة
فلا فسخ لها ولا فسخ لسيدها في الاصح وبه اجاب ابن الحداد وان كانت بالغة عاقلة
ثبت لها حق الفسخ وفيه وجه انه يثبت للسيد دونها فان اختارت الفسخ لم يكن لسيدها
منعها وفيه احتمال للامام واحتمال اخر فيما اذا التزم لها سيدها النفقة وطريقها
في اسقاط خيارها ان يملك الزوج نفقتها فيعطيها ولو رضيت لم يكن للسيد الفسخ على
الصحيح وعلى هذا لا يجب على سيدها نفقتها ويقول لها افسخي او اصبري على الجوع وهو
طريق يلجئها به الى الفسخ فاذا فسخت انفق عليها واستمتع بها او زوجها من غيره ورتب
الشيخ ابو علي الوجهين على الوجهين في انه هل له فسخ نكاح الصغيرة والمجنونة واولى
هنا بعدم الفسخ ومنهم من رتب ذينك على هذين واولى هناك بالفسخ قال الامام ونفقة
الزوجة الامة يتعلق بها حق السيد والامة اما السيد فلانه يملكها واما الامة
فلها حق الاستيفاء والتوثق بها حتى تاخذ بدلها من السيد وله الابدال لحق الملك وقد

يختلف حال الماخوذ من الزوج والواجب على السيد بان يكون الزوج يجد له يسار
فوجب عليه نفقة الموسرين ولا يجب على السيد صرفها اليها وقد يكون اكثر من
كفايتها قدرا واحسن نوعا وتابعه عليه الغزالي لكن في التهذيب انها لو ابرأت الزوج
عن نفقة اليوم جاز وليس لها الابراء عن النفقة الماضية قال الرافعي وقد ينازع
قياس المالكي في الابراء عن نفقة اليوم لان نفقة اليوم للحاجة الناجزة فانا لا
نثبت الملك للسيد الا بعد الاخذ وقبله يتمحض الحق لها وكذلك ليس له الفسخ على
الاظهر وقال المتولي حق الاستيفاء للسيد حتى لو صرف الزوج النفقة اليها دون
اذن السيد لم يبر ولهذا لو استوفى النفقة وانفق عليها جاز قال والاشبه الاول اي
قول الامام ولو اختلفت الامة وزوجها في نفقة اليوم او ايام مستقبلة صدقت بيمينها
ولا اثر لتصديق السيد الزوج لكن لو شهد له قبل وكذا لو اختلفا في تسليم نفقة مدة
ماضية الا ان ذلك يثبت بتصديق السيد على الصحيح والخصومة في نفقة المدة
الماضية للسيد لا لها كالصداق والحاقها بالنفقة الحاضرة والمستقبلة وجزم
به المتولي وابن الصباغ ذكره احتمالا بعد ان حكى عن الاصحاب انه لا يثبت بتصديق السيد
ولو اقرت الامة بقبضها وانكره السيد فالمنصوص ان القول قولها وفيه وجه ان القول
قوله هذا كله في الاعسار بالنفقة ونحوها واما الاعسار بالمهر على الصحيح في ثبوت
الفسخ به فيثبت للعاقلة البالغة الحرة دون الصبية والمجنونة ووليهما كما في
النفقة واما الامة فيثبت ذلك لسيدها دونها وفيه وجه ان للسيد الفسخ بالاعسار
بالمهر فان قلنا الاعسار بالمهر لا يثبته فهل يرتفع عن الزوجة حق الحبس في منزل الزوج
ينظر فان كانت تحتاج الى الخروج لاكتساب النفقة فلها ذلك وان كانت لا تحتاج اليه
ليسارها او اكتسابها في منزلها بالغزل والخياطة ونحوهما فوجهان اقيسهما عند الغزالي
انه لا يرتفع واظهرهما انه يرتفع ولها الخروج ولها منعه من الوطء في اصح الوجهين
وقيدهما الامام والغزالي بما اذا لم تكن مكنته من قبل ومفهومه انها ليس لها ذلك
اذا كانت مكنته ولم يتعرض له الجمهور **السبب الثاني** للنفقة القرابة وفيه ثلاثة ابواب
الاول في شرايط الاستحقاق وكيفية الانفاق الثاني في ترتيب الاقارب المنفقين والمنفق
عليهم الثالث في حضانة الصغير والباب الاول يشتمل على فصلين احدهما في موجب

النفقة

النفقة وشرايط استحقاقها والموجب لها عندنا قرابة البعضية خاصة فمتى كان
المنفق عليه بعضا من المنفق بان كان اصله او فرعه وجبت ولا فرق في الطرفين بين
الذكور والاناث فتجب نفقة الولد على الام وفيه وجه انها لا تجب عليها وكما تجب نفقة
الاولاد تجب نفقة الاحفاد كما تجب نفقة الوالدين تجب نفقة الاجداد والجدات ويستوي
فيه الذكور والاناث والوارث وغير الوارث والقريب والبعيد ولا يشترط فيه اتفاق
الدين كالعتق وفيه وجه انه لا يجب على المسلم نفقة الكافر ويشترط في استحقاق النفقة
بقرابة البعضية امران احدهما اعسار المنفق عليه فمن له مال يكفيه لنفقته لا تجب
نفقته على قريبه سواء كان كبيرا او صغيرا صحيحا او زمنا عاقلا او مجنونا وسواء كان
المال حاضرا او غائبا لكن الاب في حال غيبة مال الولد الصغير ينفق عليه قرضا في
ذمته فاذا وصل ماله رجع بما انفق اذا قصد بالانفاق الرجوع سواء انفق باذن الحاكم
او دون اذنه فان هلك المال قبل قدومه بعد ان انفق مدة سقط من ذمة الولد ما
انفقه بعد هلاك المال دون ما انفقه قبله وكان ذلك دينا عليه يرجع به عليه
بعد يساره او بلوغه وكذا حكم من يستغني بكسبه واما من لا مال له ولا كسب فينظر
فيه فان لم يطق الكسب لصغر او جنون او زمانة او مرض او عمى كان الاحتراف لا يليق به
وجبت نفقته على قريبه فاذا بلغ الصبي حدا يمكن ان يتعلم حرفة ويحمل على الاكتساب
بها فللولي ان يحمله على ذلك وينفق عليه من كسبه فلو هرب عن الحرفة وتركها في
بعض الايام فعلى ابيه الانفاق عليه قال الامام ورايت لبعضهم انه ليس للوالدين تكليف
ولده الكسب وهذه زلة عظيمة نعم ان كان يحط من منصبه فليس له ذلك وان كان
يمكنه الاحتراف لكنه لا يحترف فان كان فرعا ففي وجوب نفقته على الاصل طريقان اظهرهما
فيه قولان قال الرافعي اصحهما انها لا تجب لكن الفتوى اليوم على الوجوب والثاني
القطع بانها لا تجب ولا فرق على الطريقين بين الابن والبنت وان كان اصلا ففي وجوب
نفقته طريقان على العكس ويتحصل فيهما ثلاثة اقوال ثالثها وهو اصحها تجب نفقة الاصول
دون الفروع هذه طريقة الجمهور ومنهم من وضع الخلاف اولا في اشتراط العجز عن الكسب
اللابوية ثم قالوا ان شرطنا عجزه عنه ففي اشتراط عجزه عن كل كسب بالزمانة وجهان
اظهرهما لا يشترط فتجب النفقة وان قدر على الكسب بالكسر وحمل الفادور ان ونحوها

ممن لا يليق به وعلى هذا لو كان لا يقدر بالكسب اللائق به إلا دون الكفاية ولو
تعاطى ما لا يليق به وجد كفايته وجب على قريبه تتمة كفايته قال الرافعي وهو
حسن قال الماوردي وقدرة الأم والبنت على النكاح لا تسقط نفقتهما ولو تزوجت
سقطت وإن كان الزوج معسرا إلى أن تفسخ **فرع** لو كان الرجل يقدر على كسب قوته
فهل له أن يتركه ويسأل الناس فيه وجهان أصحهما لا وأشار الغزالي إلى ترتيب الخلاف
في وجوب نفقة القادر على الكسب على هذين ورأى أن وجوب النفقة أولى من الاكتساب
بالسؤال وحيث جاز السؤال إما مع الحاجة أو دونها فلا يجوز له أن يذل نفسه
لأن الإذلال لغير الله تعالى حرام ولا يؤذي المسؤول فإن الإيذاء حرام ولا يلح في
السؤال وقد يلجئه بذلك إلى أن يعطيه من غير طيب نفس وذلك حرام وقد تقدم
ذلك في آخر قسم الصدقات **فرع ثان** المبعض إذا كان معسرا هل تجب على قريبه
قدر ما فيه من الحرية فيه وجهان فإن قلنا لا تجب فيحتمل أن تجب على مالك بعضه ويحتمل
أن تجب في بيت المال بناء على أنه إذا جمع شيئا ببعضه الحر ثم مات يكون لمالك باقيه
أو لبيت المال ويحتمل أن يكون مأخذ الوجهين الخلاف في أن قريبه هل يرث ما جمعه
بحريته إذا مات **فرع ثالث** لا تجب نفقة العبد على قريبه لاستغنائه بنفقة
سيده وأما المكاتب فلا تجب نفقته على قريبه سواء كان في يده مال أو لا وفيه احتمال
للماوردي **الشرط الثاني** يسار المنفق ويسار المنفق شرط في وجوب نفقة
القريب ولو في ولده الطفل على الصحيح وقيل إنه لا يشترط فيه وصححه القاضي
فعلى هذا تستقرض عليه ويؤمر بقضائه إذا أيسر والموسر هو الذي يفضل
عما يحتاج إليه في يومه وليلته وما يحتاج إليه من زوجته ما يصرفه إلى
القريب قال القاضي لا يلزم أحد نفقة أحد من الأقارب حتى يفضل من نفقته من
طعامه ومسكنه وملبسه وما ينام عليه ويستعمل في وضوئه وأكله وشربه
مما لا غنى للمثل عنه فإن اختل شيء من ذلك لم يكلف نفقة ابن ولا أب وفيه وجه
أن نفقة الولد الصغير مقدمة على نفقة الزوجة ووجه آخر أن نفقة الأب مقدمة
على نفقتها قال القاضي ويطرد في الولد معهما وللإمام احتمال في تقديم نفقة القريب مطلقا
على نفقتها ويباع في نفقة القريب ما يباع في الدين من الأمتعة والبضائع والعبيد
والعقار

والعقار كما تباع في نفقة الزوجة فيباع عبده في ذلك وإن رده ذلك إلى تعاطي
ما لا يليق به من الأعمال وقد تقدم وجه أن الخادم لا يباع في الدين قال الرافعي
وهو يأتي هنا وفي كيفية بيع العقار عند الحاجة إلى بيعه وجهان أحدهما يباع كل
يوم منه بقدر الحاجة والثاني يستقرض عليه إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له
لتعذر بيع جزء يسير كل يوم وينبغي الوجه الأول إذا تيسر من غير نقص والثاني
إذا لم يتيسر إلا بنقص فإن تعذر الاستقراض بيع الجميع وقد تقدم الكلام على نظيره
في نفقة المرهون وعن أبي إسحاق أنه إذا لم يكن له إلا مسكن واحد لا يباع في النفقة وهو
كما تقدم أنه لا يباع في الدين لكن لو كان فيه فضل عن سكناه وحاجته فالأصح
أنه يباع كذا قاله القاضي وهو مخالف لما تقدم عنه أنه يشترط أن يكون فاضلا
عن مسكنه فيحتمل على هذا أنه فرعه على قول أبي إسحاق أو على أنه يفضل عنه أجرة
مسكن يومه وليلته وهو الظاهر ولو لم يكن له مال لكنه يمكنه أن يكتسب ما يقوم
بكفايته وكفاية قريبه فهل يلزمه الاكتساب فيه ثلاثة أوجه أصحها يلزمه
وثانيها لا وثالثها يلزمه الاكتساب لنفقة الولد دون الأب وفي الاكتساب لنفقة
الزوجة ثلاث طرق أحدها فيه وجهان أصحهما أنه يجب والثانية القطع بالوجوب
ثالثها القطع بعدمه والذي يجبر الزوج على اكتسابه للزوجة نفقة المعسرين
وهو قياس ما مر عن الإمام والغزالي أنه الواجب عليه ومقتضى ما مر عن الماوردي
وغيره أن الموسر والمتوسط إذا عجزا يلزمهما نفقة الموسرين وهذا نفقة المتوسطين
ولا تفسخ بالزائد على نفقة المعسرين بل يصير دينا في ذمته أن يجبر على اكتساب
الزائد على نفقة المعسرين قال القاضي ولا يجبر القريب على أن يسأل الناس ولا أن
يقبل الهبة والوصية ولو فعل وصار به غنيا لزمه مؤنة قريبه وكذا لو
أعطي من الزكاة ما يستغني به وفضل عن حاجته أنفق على غيره ولا فرق في وجوب
النفقة على القريب الموسر بين الحر والمبعض **الفصل الثاني في كيفية الإنفاق** نفقة
القريب لا تتقدر بل هي على الكفاية وعن ابن خيران أنها تتقدر كنفقة زوجة المعسر
حتى لو استغنى عنها في بعض الأيام بضيافة ونحوها لم تجب ويعتبر حاله في سنه ورغبته
وزهادته فالرضيع يندفع حاجته بمؤنة الإرضاع في الحولين والفطيم والشاب والشيخ

والزهيد والترغيب على قدر حالهم اللائق بهم ولا يشترط انتهاء المنفق عليه الى حد
الضرورة قال الامام ولا نتردد في الانتهاء الى حسم الشهوة ولكن الكفاية المطلقة
ما نقل عنه الندب ويقرأ عنه الضرر في الحال والمآل فانه لو اقتصر على القليل
في يوم لم يظهر اثره ولو فرض التمادي عليه لظهر والذي راه انه يمنع من النقص في
بعض الايام قال الرافعي لا يكفي ما يسد الرمق بل يعطيه ما يستقل به ويتمكن من التردد
والتصرف وكلام ابن الفاخر يقتضي ان اصل الواجب في نفقة القريب مد ويجب الادم
كما يجب القوت قال الرافعي وفي التهذيب ما ينازع في وجوبه ويجب الكسوة من وسط
القماش اللائق به واسكان منزل يليق به واجرة الفصد والحجامة وشرى الادوية
قال الروياني واجرة الحمام وقيمة الخادم ان احتاج الى الخدمة ثم ما يجب للقريب من نفقة
وادام وكسوة وغير ذلك امتاع فلو اتلف فقد حاجته من غير جهة القريب حصل
المقصود ولا يثبت في ذمة القريب وان تعدى بالامتناع من الانفاق عليه قال الامام
ومن ثمرة ذلك انه لا يجب عليه تسليم النفقة اليه فلو قال كل معي كفى ولو اعطاه
نفقة او كسوة لم يجز له ان يملكها الغير ولو تلف ذلك في يده وجب صرف مثله اليه
ثانيا فلو كان باتلافه ثبت للمنفق بدله في ذمته يطالبه به اذا ايسر ولا تصير نفقة القريب
دينا في ذمة قريبه الا ان يفرضها القاضي عليه ويأذن له في الاستقراض عليه لامتناعه
او غيبته فيثبت في ذمته النفقة المفروضة للمقترض وفي نفقة الطفل وجه
انها تثبت في ذمته ولا تسقط بمضي الزمان وانكره الامام ووقع في كلام صاحب المهذب
وغيره ما يقتضي ان نفقة القريب تمليك والحجة قالوا لو ملك الابن اباه جارية
ليعفه بها وقلنا يجب اعفافه فايسر الاب بعد ذلك لم يكن للابن الرجوع فيها كما لو
اعطاه النفقة فلم يأكلها حتى ايسر ومقتضى كونها امتاع الاسترداد ويستثنى
من قولنا نفقة القريب تسقط بمضي الزمان ما اذا كان حملا والام مطلقة وقلنا
النفقة له وقلنا لا يجب تسليمها الا بعد الوضع ونحن في الحال فلم ينفق فانها لا تسقط
في الاولى اتفاقا ولا في الثانية في احد الوجهين لتعلق حق الام بها **فروع الاول**
تقدم في القسم الخامس من كتاب النكاح ان في وجوب اعفاف الاب على الابن قولين اصحهما الوجوب
وفيه طرق احدها ان حكمه حكم النفقة في محل الوفاق والخلاف والثاني انه اولى

بالوجوب

بالوجوب والثالث انها اولى بالوجوب فان قلنا يجب فلو كان الاب كسوبا ولكن كسبه
لا يفي الا بنفقته ففي وجوب اعفافه وجهان اصحهما انه يجب وهما كالوجهين فيما
اذا قدر الصغير على نفقة نفسه ذلك اليوم ولم يقدر على زكوة فطره هل يجب
الزكوة على ابنه ثم اذا اعفه بتزويج امراة او تمليك امة كما مر في بابه فيلزمه
نفقتهما والقيام بمؤوناتها ولو كان تحت الاب زوجة او امة لزم الانفاق عليهما اذا
عجز الاب عن نفقتها ولو كان تحته زوجتان فاكثر لم يلزمه الا نفقة واحدة فيدفعها
الى الاب ثم الاب يوزعها عليهما او عليهن لكن يثبت لكل واحدة منهما او منهن حق الفسخ
ويجي فيما اذا كانتا اثنتين الوجه المتقدم انه اذا قدر على نصف المد لا ينفسخ فان
فسخت واحدة تمت النفقة للاخرى قال الامام وليس للاب ان يعين النفقة لواحدة
منهما او منهن وفيه نظر وفيه وجه ضعيف انه اذا كان تحته اكثر من زوجة
لا يجب على الولد نفقة الزوجة اذ ليست متعينة ولو كان للاب اولاد صغار قال المتولي
يلزم الابن الانفاق عليهم لوجوبها على الاب فيتحملها وقال الشيخ ابو علي والروياني
لا يلزمه قال الرافعي وهو الظاهر ولو كان للابن الذي في نفقة ابيه زوجة ففي
وجوب نفقتها على الاب وجهان احدهما نعم وجزم به صاحب المهذب واظهرهما لا بخلاف
اولاده فان نفقتهم تجب عليه بالجدودة واعسار ابيهم وكما يجب على الولد نفقة زوجة
الاب تجب كسوتها عليه قال البغوي ولا يجب الادام عليه ولا نفقة الخادم لان فقدهما لا
يثبت الخيار قال الرافعي وقياس ما مر ان الابن يتحمل ما وجب على الاب وجوبهما عليه
الثاني قال صاحب التلخيص لو كان لرجل امراة ولم يقدر على ان يكتسب الا قدر نفقته وله
ابن موسر اخذ الابن بنفقة امراته واخذ الاب بنفقته عليه فرجع الا انه لو لم تقاربه
لحرت امراة الابن وقال القفال يحتمل غير ذلك فانه لما اكتسب ما يكفيه لم يلزم ابوه
نفقته وليس لامراته ان تطالبه به لانه محتاج اليه ولها الخيار **الثالث** اذا امتنع
الاب نفقة اولاده الصغار او كان غائبا رفعت الام الامر الى الحاكم فاذا اثبت عنده
ان الولد منه انفق عليه القاضي من ماله او اذن لها في الاخذ منه او الاستقراض
عليه والانفاق على الصغير بشرط اهليتها لذلك ولها الاستقلال بالاخذ ذلك
من ماله على الصحيح قال الامام والقياس المنع ولو لم تجد مالا فتستنفذ الها

بالاقتراض عليه وجهان مرتبان على الاخذ واولى بالمنع ولو ان لا يكون في البلد حاكم
فان قلنا لها الاستبداد او قلنا لا ولم يكن في البلد حاكم فاقترضت واشهدت
فعلى الاب قضاء ما استقرضته وان لم تشهد ففي وجوب قضائه وجهان كالوجهين
في هرب الجمال فان انفقت من مالها بنية الرجوع فان اشهدت رجعت والا فالوجهان
واولى بالمنع ولو كان للابن مال فارادت الانفاق عليه من ماله من غير اذن الاب ولا
القاضي ففي جوازه وجهان مرتبان واولى بالجواز قال الامام وهذا اذا منع الاب من الا
عطا اما اذا قدرت على مراجعته والاخذ منه فالوجه القطع بالمنع واذا امتنع
القريب من نفقة قريبه فللمستحق الاخذ من ماله ان وجد جنسه وان لم يجد الا
غيره ففي جواز اخذه الخلاف الاتي فيما اذا ظفر رب الدين بغير جنس حقه والاصح جواز
الاخذ واذا وجبت نفقة الاب والجد على الصغير او المجنون كان له الاستبداد
باخذها من ماله بحكم الولاية ولهما ان يوجراه لما يطيقه من الاعمال وياخذا
نفقتهما من اجرته وفيه وجه انه ليس لهما الاخذ من مال المجنون الا باذن الحاكم
بخلاف الصغير ولعل هذا فيما اذا طرا الجنون بعد البلوغ فان في الولاية عليه
خلافا في انها لهما او للحاكم واما الام فلا تاخذ من مال الصبي والمجنون الا باذن
الحاكم اذ لا ولاية عليهما وكذا الابن اذا وجبت نفقته في مال الاب المجنون قال الرافعي
ولو كان يصلح لصنعة فللحاكم ان يولي ابنه اجارته وياخذ نفقة نفسه من
اجرته **الرابع** اذا تعذر الانفاق من جهة القريب الذي تجب عليه النفقة لامتناعه
او غيبته رفع المستحق الامر الى القاضي فاذا ثبت عنده موجب النفقة امره
بالانفاق ان كان حاضرا وانفق عليه من ماله الحاضر ان كان غائبا فان لم يكن
له مال حاضر استقرض القاضي عليه ولا يستبد المستحق بذلك فان لم يكن هناك
حاكم واقترض عليه فان اشهد به رجع والا فوجهان كما تقدم في هرب الجمال فلو كان
الاب غنيا غائبا والجد حاضرا لم تجب نفقته على الجد ولا في بيت المال فان لم يتبرع
الجد بها استقرض القاضي على الاب واذن للجد في الانفاق ليرجع به على الاب وفيه
وجه انه لا يرجع ولو استقل الجد بالاستقراض او الانفاق فان امكنه مراجعة
القاضي لم يلزم الاب قضاؤه على الصحيح وان لم يمكنه فان اشهد بذلك لزمه

قضاؤه

قضاؤه والا ففيه الوجهان وكذا حكم كل قريب حاضر مع اقرب غائب **الخامس** يجب على
الام ان ترضع ولدها اللبا وهو اول لبن ينزل بعد الوضع ولها ان تاخذ الاجرة عليه ان كان
لمثله اجرة من الاب ان لم يكن للولد مال او من مال الولد ان كان ولا يلزمها التبرع
بارضاعه كبذل الطعام للمضطر ونقل الرافعي عن الماوردي رواية وجه انها لا
اجرة لها والماوردي ذكره احتمالا لا وجها وقال صاحب الكافي لو استؤجرت على ارضاع
ولدها جاز الا الارضاع اللبا فانه واجب عليها لان الولد لا يعيش بدونه وهذا التعليل
محمول على الغالب ثم بعد سقي اللبا ان وجدت امراة ترضعه غيرها لم تجبر عليه سوا
كانت في نكاحه او باينا سواء كانت ممن يرضع مثلها الولد في العادة ام لا واجرة رضاعه
في ماله ان كان له مال والا فعلى ابيه فان اتفقا على استيجارها فذاك وان لم توجد من
غيرها وجب عليها ارضاعه ولها طلب الاجرة من ماله ان كان والا من ابيه وكذا الحكم
لو لم يجد مرضعة الا اجنبية فانها يجب عليها ارضاعه باجرة مثله هذا المشهور
المنصوص في اجرة ارضاعها ولدها وقال القاضيان الماوردي والحسين والغزالي يجب
عليه ان يكفيها النفقة في مدة الارضاع ومهما رغبت الام في الارضاع فاما ان
لا تكون في نكاح ابيه او تكون **الحالة الاولى** ان لا تكون في نكاحه فان تبرعت بارضا
لم يكن للوالد منعها وانتزاعه منها وان طلبت اجرة فان كانت اكثر من اجرة المثل لم يجب
وله استرضاع غيرها باجرة المثل وان طلبت اجرة المثل فهي اولى من غيرها من
المراضع باجرة المثل وان وجد اجنبية متبرعة او ترضى باقل من اجرة المثل فطريقان
اشهرهما فيه قولان احدهما وصححه صاحب التنبيه انها تجاب واصحهما لا وله انتزاعه
ولا يلزمه بذل الزيادة والثاني القطع به فعلى هذا لو قال الاب وجدت متبرعة
وانكرت صدق بيمينه نص عليه وقال الماوردي اذا وجد مرضعة باقل من اجرة المثل فان كا
باقل من زيادة الادرار وفضل الاستمرار فالام احق لان نقصان الاجرة في مقابلة نقصا
اللبن وترجح الام بالحنو وان كان النقصان منهما من فضل الادرار والاستمرار ففيه قولان
كما لو وجد متبرعة ولو طلبت الام اجرة مثلها ووجد اجنبية باجرة مثلها لكن اجرة مثل
الام اكثر من اجرة مثل الاجنبية كما لو كان للاولى درهمين والثانية درهم فيجاب الام
او الاب فيه وجهان ونظيره ما اذا اوصى ان يستاجر من يحج عنه فاراد وارث ان يحج عنه

واجرة مثله تزيد على اجرة اجنبي يحج عنه لعلمه ومعرفته فوجهان احدهما يعطي اجرة مثله وثانيهما الابراد على اجرة مثل الاجنبي **الحالة الثانية** ان يكون في نكاحه فهل له منعها من ارضاعه فيه وجهان احدهما نعم واختاره الشيخ ابو حامد وهو المجزوم به في الوجيز والمهذب والاقوى عند الرافعي لكن يكره وثانيهما لا وصححه البغوي والروياني وجزم به القاضي الطبري والفوراني والدارمي وجماعة وصححه النووي فتوسط الماوردي فقال الصحيح انه ينظر في سبب المنع فان كان من اجل الاستمتاع وفي اوقاته فله المنع وان كان لغير الاستمتاع وفي غير اوقاته فلا ويخالف التفات على الخلاف في الحالة الاولى انها اذا طلبت اجرة ووجد متبرعة هل يجاب لحق الطفل فان قلنا يجاب لم يكن له المنع وان قلنا لا فله المنع قال الامام وله منعها قطعا من ارضاع ولدها من غيره وهذا استمراء الجاهلية اما اذا كان استاجرها على ارضاعه قبل نكاحه فليس له منعها لكن لو جهل ذلك فقد مر عن الماوردي ان له فسخ النكاح التفريع ان قلنا ليس له منعها او توافقا عليه فان كانت متبرعة فذاك وهل تزاد نفقتها بالارضاع اذا كان القدر لا يكفيها فيه وجهان اصحهما لا ومال الرافعي الى مقابله وقال الاولى ان لها هذه الزيادة تحتاج اليها لتربية الولد وعلى ابيه القيام بكفايتها ولو طلبت اجرة على ارضاعه انبنى ذلك على ان الزوج هل له ان يستاجر زوجته لارضاع ولده ولغير ذلك فيه وجهان تقدما في الاجارة الاصح الجواز وان جزم العراقيون بخلافه فان قلنا يجوز فالحكم فيما اذا طلبت الاجرة كالحكم المتقدم فيما اذا طلبت البائن الارضاع بالاجرة والمراد ارضعت بالاجرة فان كان الارضاع لا يمنع الاستمتاع ولا ينقصه فلها مع الاجرة النفقة وان كان يمنعه او ينقصه فلا نفقة قال الرافعي ويشبه ان يجيء فيه الخلاف فيما اذا سافرت لغرض نفسها وفيه نظر وان قلنا لا يجوز استئجارها فارضعت طامعة في الاجرة ففي استحقاقها اجرة المثل وجهان اصحهما لا تستحقها وحيث استاجرها لارضاعه فارضعت معه اخرى قال الشيخ بن الصلاح ان اوجب ذلك نقصا فيما هو مستحق عليها بالاجارة ثبت للاب حق الفسخ والا فلا

الباب الثالث في ترتيب الاقارب الذين تجب عليهم النفقة عند الاجتماع وانه اذا اجتمع للانسان اقارب محتاجون وليس له ما يفي بنفقتهم كيف ينفق عليهم والاقارب في

المقصد

المقصد الاول اما ان يكونوا فروعا او اصولا او فروعا واصولا وكلام الباب في اربعة اطراف ثلاثة في المقصد الاول ورابع في المقصد الثاني

الطرف الاول في اجتماع الفروع الذين تلزمهم نفقة اصلهم المحتاج وان سفلوا فاذا اجتمع اثنان منهم نظر فان استويا في القرب والوراثة او عدمها والذكورة او الانوثة فالنفقة عليهما بالسوية والاستوا في الارث بان يكونا ابنين او بنتين او ابنا ابن او ابنتا ابن او بنت وابن ابن او بنتين وابن بنت والاستوا في عدمه بان يكونا ولدا بنت ولا فرق في ذلك بين ان يتساويا في اليسار او يتفاوتا ولا بين ان يكونا قادرين بالمال او بالكسب او احدهما بالمال والاخر بالكسب او حاضرين او غائبين او احدهما حاضرا والاخر غائبا ويوخذ قسط الغائب من ماله الحاضر وان لم يكن اقترض عليه قال القاضي فان تعذر اخذ القاضي الحاضر بالانفاق بقصد الرجوع على الغائب او ماله اذا وجده ويأتي في تخصيص الحاضر بالانفاق الوجه المتقدم فيما اذا انفق الجد عند غيبة الاب انه لا يرجع وان اختلفا في شيء من ذلك ففيه اربع طرق احداها وهي اظهر عند جماعة من المراوزة منهم الامام والغزالي والبغوي ان التقديم بالقرب فان كان احدهما اقرب فالنفقة عليه سواء كان وارثا او غير وارث وسواء كان ذكرا او انثى فيقدم القريب كذي لابن كبنت البنت على البعيد الوارث كبنت ابن الابن فان استويا في القرب ففي التقديم بالارث وجهان فان قلنا يقدم به فتساويا في اصله وتفاوتا فيه كالابن والبنت فيستويا في النفقة ام يختص الارث فيه وجهان صحح الفوراني الاول

الطريقة الثانية ان التقديم بالارث فان كان احدهما وارثا دون الاخر فالنفقة على الوارث وان كان غيره اقرب فان تساويا في الارث قدم الاقرب فان تساويا فيه فهل تجب النفقة عليهما بالسوا او بحسب الارث فيه الوجهان

الطريقة الثالثة ان التقديم بالذكورة فان كان احدهما ذكرا فالنفقة عليه قريبا كان او بعيدا وارثا كان او غير وارث وان كانا ذكرين او انثيين فالنفقة على المدلي بالذكر وان استويا في الادلا فهي على الاقرب

الطريقة الرابعة اعتبار الارث والذكورة معا وجزم بهذه القاضيان الحسين والماوردي ورجحها العراقيون

امثلة ذلك ابن وبنت النفقة عليهما بالسوية ان اعتبرنا القرب وان اعتبرنا الارث فان اكتفينا باصله فكذلك وان اعتبرنا

قدره فهي عليهما اثلاثا وان اعتبرنا الذكورة فهي على الابن خاصة بنت وبنت ابن
النفقة على البنت ان اعتبرنا القرب وعليهما بالسوية ان اعتبرنا مطلق الارث
وعليهما ارباعا ان اعتبرنا التفاوت فيه، بنت وبنت بنت النفقة على البنت ان
اعتبرنا القرب والارث وعلى بنت البنت ان اعتبرنا الذكورة، بنت بنت وبنت ابن هي
على بنت الابن ان اعتبرنا الارث وعلى بنت البنت ان اعتبرنا الذكورة وعليهما معا ان
اعتبرنا القرب، بنت بنت وبنت ابن هي عليهما ان اعتبرنا القرب وعلى الثانية ان اعتبرنا
الارث، ابن وولد خنثى ان قلنا في اجتماع الابن والبنت النفقة عليهما بالسواء
فكذا هنا وان قلنا على الابن فثلاثة اوجه احدها على الابن نصفها ويتوقف
الحاكم النصف الاخر فان بان الخنثى ذكرا رجع به عليه وان بان انثى رجع به على الابن
كما اذا كان احدهما غائبا واظهرهما انه يوخذ الجميع من الابن فان بان الخنثى ذكرا
رجع عليه بالنصف والا فلا والثالث انها تجب عليهما نصفين فان بان الخنثى
انثى رجعت على الذكر والا فلا وان قلنا تجب عليهما بحسب الارث فعلى الابن النصف
وعلى الخنثى الثلث قال الشيخ محمود بن المبارك والسدس الباقي لا يتحقق وجوبه
على واحد منهما فيحتمل ان تجب عليهما فيقسم بينهما ويحتمل ان تجب على الابن والاول
اشبه فتكون النفقة بينهما على اثني عشر سهما على الابن ثلثاها وربعها سبعة
وعلى الخنثى ربعها وسدسها خمسة، بنت وولد خنثى ان قلنا في اجتماع الابن
والبنت النفقة عليهما بالسوية فكذا هنا وان خصصناها بالابن ففيها وجهان
احدهما انها على الخنثى لاحتمال ذكورته فان بان انوثته رجعت على اخته بالنصف
والثاني لا يوخذ منه الا النصف ويوخذ من البنت النصف فان بان ذكورته رجعت
اخته بما انفقت عليه قال النووي يشبه مجيء وجه الافتراض ولا يوخذ من البنت شيء
قال الشيخ محمود وان قلنا يجب عليهما بحسب الارث فعلى البنت ثلث النفقة يقينا
وعلى الخنثى نصفها والسدس الباقي يحتمل ان يجب على كل منهما فيقسم بينهما ولا يجيء
هنا احتمال وجوبه على الخنثى لان الذكورة غير محققة **فرع** له بنت بنت بنت
ابوها ابن ابن بنته وابنة بنت بنت ليس ابوها من اولاده فان كانتا في درجة واحدة
فالتي جمعت القرابتين اولى وان كانت الجامعة للقرابتين اسفل فالقريبة اولى قاله

القاضي ابو حامد **الطرف الثاني** في اجتماع الاصول فاذا اجتمع للمحتاج
قريبان من اصوله لو انفرد كل منهما لوجبت النفقة عليه نظر فان كانا اباه وامه
فان كان الولد صغيرا فنفقته على ابيه وان كان بالغا ففي اصح الوجهين وثانيهما
عليهما فعلى هذا يسوى بينهما او يكون اثلاثا بحسب الارث فيه وجهان ان رجحنا
الثاني ولو كان مع الام جد فسيأتي الكلام فيه اما اذا اجتمع اثنان من الاجداد
او الجدات فان كان احدهما يدلي بالاخر فالنفقة على الاقرب فيقدم الاب على ابيه وامه
والام على ابيها وامها وان لم يكن احدهما يدلي بالاخر فخمسة طرق اصحها يقدم بالقرب
على النحو المتقدم في الفروع والثاني بالارث والثالث بولاية المال وان لم يكن
لواحد منهما ولاية قدم من يدلي بالولي او من هو اقرب ادلاء بالولي فان استويا
في الادلاء به وجودا او عدما اعتبر القرب واشار الامام الى مجيء طريقة اعتبار
الارث ايضا في هاتين الحالتين والمراد بالولاية هنا الجهة التي تفيد الولاية
لا نفس الولاية التي قد يمنع منها مانع كالفسق والكفر في الفرع المسلم فعلى هذا اذا
اجتمع ابو ابي الاب وابو الام فالنفقة على ابي ابي الاب فاذا اجتمع ابو الاب وابو
الام فالنفقة على ابي الاب وجزم به ابن الصباغ واذا اجتمعت ام الام وام ابي الاب فالنفقة
على الثانية وكذا اذا اجتمعت ام ام الام وام ابي الام فالنفقة على الثانية لادلائها بذكر
وان اجتمعت ام ابي ابي الام وام ابي الام فالنفقة على الثانية لقربها والطريق الرابع
يقدم بالذكورة فان كان احدهما ذكرا فالنفقة عليه واذا اجتمع ابو الاب وام الام
فالنفقة على ابي الاب وان كانا ذكرين او انثيين فالنفقة على المدلي بالذكر فاذا
اجتمع ابو الاب وابو الام فالنفقة على ابي الاب واذا اجتمعت ام الام وام الاب
فالنفقة على ام الاب فان استويا في ذلك فالنفقة على الاقرب كما اذا اجتمعت
ام الجد وام ابي الجد فالنفقة على الاولى **الخامس** اعتبار الارث والذكورة معا
فان اختص احدهما بهما فالنفقة عليه وان وجدا فيهما او لم يوجدا فيهما او وجد في
احدهما الذكورة وفي الاخر الارث استويا فيتقدم بالقرب كذا ذكروه وهو يقتضي وجود
جدين وارثين وهو غير متصور الا ان يكون مرادهم بالارث جهة الارث لا نفس الارث
كما ارادوا بالولاية في الطريقة الثالثة في الفروع جهة الولاية وهذه الطرق

هي الطرق المتقدمة في الفروع الا الطريق الثالث وهي ولاية المال فانها لا تجي
برونوضح ذلك بفرض صور الاولى اذا اجتمع واحد من ابا الاب مع الام فطريقان احدهما
فيه ثلاثة اوجه اظهرها وهو المنصوص انه بمنزلة الاب فتجب نفقته عليه في
صغره قطعا وكذا بعد بلوغه على الصحيح والثاني النفقة على الام لقربها والثالث
انها توزع عليهما وعلى هذا فهل يكون بينهما بالسوية او اثلاثا فيه الوجهان
والطريق الثاني انه يخرج على الطرق المتقدمة في اجتماع الاجداد والجدات فعلى طريقة
اعتبار القرب النفقة على الام وعلى طريقة اعتبار الارث هي عليهما على الخلاف في
التساوي والتفاوت وعلى طريقة اعتبار الولاية او الذكورة هي عليه وهذا الطريق
يقتضي ترجيح كونها على الام لكن الاصح المنصوص انها عليه وهو ينافي التخريج على هذه الطرق
ولو اجتمع ابو ابي اب وام تعين الطريق الثاني وهو تخريجه على الطرق الثانية اجتمع ابوان
وابو ام فان اعتبرنا القرب فهما سواء فالنفقة عليهما قال الامام هذا اذا لم نرجح على هذه الطريقة
بالارث فان رجحنا به فهو على ابي الاب وان اعتبرنا الارث والولاية او الذكورة والادلاء
بها فهي على ابي الاب الثالثة ام ابي اب وابو ام ان اعتبرنا القرب او الذكورة فالنفقة
على ابي الام وان اعتبرنا الارث فالنفقة على ام ابي الاب الرابعة اجتمع ابو الاب وابو
الام فان اعتبرنا القرب فالنفقة عليهما وان اعتبرنا الارث والولاية او الذكورة فالنفقة على
ابي الاب الخامسة ام اب وام ام ان اعتبرنا القرب والارث سوينا بينهما وان اعتبرنا الادلاء
بالذكر او بالولي فهي على ام الاب السادسة ابو ام وام اب ان اعتبرنا القرب فهما سواء
وان اعتبرنا الارث او الادلاء بالولي فهي على ام الاب وان اعتبرنا الذكورة والارث معا تخير
فقدان في ابي الام بالذكورة وفقدان الذكورة في ام الاب بالوراثة فيستويان وسلك الماوردي
في اجتماع الاصول طريقا اخر فقال اذا اجتمعوا فاما ان يكونوا من قبل الاب فقط او من
قبل الام او من قبلهما القسم الاول ان يكونوا من قبل الاب فقط فنفقته بعد الاب
على الجد ثم ابيه ثم جده وهكذا فان فقدوا فحقيقة او معنى بان كانوا معسرين انتقل
عنهم الى ام الاب لمقامها مقام الجد في الحضانة والميراث ولا يشركها في درجتها بعد الجد
احد فاذا صعدت بعدها درجة اجتمع فيها بعد ابي الجد ثلاثة ام ام الاب وابو ام
الاب ولاصحابنا وجهان احدهما انهما سواء في النفقة لاستوائهم في الدرجة والبعضية
وعدم

173

وعدم التعصيب والثاني تتحملها ام ابي الاب لانها اقرب ادلا ببعضية تتحملها والا ع
عندي وجه ثالث وهو انه ان اجتمع فيهم مع الاستواء في الدرجة وارث فهي عليه فان
اشتركوا في الميراث فهي على من كان اقرب ادلا ببعضية فان اختلفت درجتهم تحملها
الاقرب فالاقرب وارثا كان او غير وارث فعلى هذا ان كان مع هولاء الثلاثة ام اب كانت
احق بتحملها على الوجوه الثلاثة وان انفردوا اشترك في تحملها ام ام الاب وام ابي
الاب لاشتراكهما في الميراث ولا تجب على ابي ام الاب وعلى هذه القاعدة فاذا صعدت الى
درجة رابعة اجتمع فيها بعد جد الجد الذي لا يتقدمه احد سبعة ام ابي ابي الاب وام
ام ابي اب وام ام ام اب وهولاء الثلاث وارثات وابو ام ابي اب وابو ام ام اب وابو
ابي ام اب وام ابي ام اب وليس في الاربعة وارثة فوجهان احدهما تكون عليهم بالسوية للاستواء
في الدرجة فان عدم واحد منهم تحملها من بقي وهذا على قول من اعتبر قرب الدرجة والثاني يتحملها
منهم من ادلى بعصبة وهو لا محالة وارث وهي الاولى ابي ابي الاب لاختصاصها بقرب الميراث
والادلاء بعصبة وتسقط فيمن سواها فان عدمت كانت على الثانية فان عدمت الثانية كانت
على الثالثة فان عدمت الثلاث الوارثات كانت على الرابع وهو ابو ام ابي الاب لانه اقرب
ادلاء بعصبة وادلاء بوارث فان عدم الرابع فوجهان احدهما وهو قول من راعى قرب الادلاء
بالعصبة يكون على الثلاثة الباقين بالسوية لاستوائهم في الادلاء بعصبة والثاني
وهو الوجه الذي خرجته في تقديم الوارث على غيره يجب على من كان اقرب ادلاء بوارث وهو
الخامس ابو ام ام الاب لادلائه بعد درجة بوارث فان عدم الخامس استوى السادس
والسابع لاستوائهما في الادلاء بوارث على الوجه الذي خرجته لكن السادس منهما ذكر
والسابع انثى واذا اجتمع في الميراث ذكر وانثى وهما يدليان بواحد كان الذكر احق بتحملها من الانثى
كالابوين والولدين يشخصين ذكر وانثى وتراعي قوة الانتساب فان استويا اشتركا في
التحمل والسادس والسابع هنا يدليان بواحد وهو ابو ام ام الاب فالسادس ابوه والسابع
امه واختص بتحملها السادس دون السابع التي هي ام ابي ام الاب فان عدم السادس تحملها
السابع وعلى هذا القياس القسم الثاني ان ينفرد به اقارب الام ومعلوم انه ليس فيهم
عاصب فتختص وجوب النفقة بمن له منهم ولادة وهم في اول درجة بعد الام ابواها فهو
على قول من اعتبر القرب وعلى الوجه الذي اختاره في الترجيح بقوة الميراث يجب على

ام الام دون ابي الام وهو وان اختص بالذكورة فالترجيح بالميراث اقوى فاذا صعدت بعدها
درجة ثالثة اجتمع فيها اربعة من جهة ابي الام ابواها ومن جهة ام الام ابواها
احدهم ام ام الام والثاني ابو ام الام والثالث ابو ابي الام والرابع ام ابي الام فعلي قول
من اعتبر القرب هي عليهم بالسوية وعلي ما اخترته في الترجيح بقوة الميراث تكون واجبة
علي ام ام الام فان عدمت توجب بعدها علي ابي ام الام لانه اقرب ادلا بوارث فان عدم استوا
الاثنان الباقيان وهما ابو ابي الام لكنهما يدليان بواحد واحدهما ذكر فكان اخص بتحملها
فيجب علي ابي ابي الام دون ام ابي الام فان صعدت درجة رابعة اجتمع فيها ثمانية ام ام
ام الاب ابو ام ام الام ابو ابي ام الام ام ابي ام الام ابو ابي ابي الام ام ابي ابي الام ابو ام ابي
الام ام ام ابي الام فعلي قول من اعتبر القرب تجب علي جميعهم وعلي الذي اخترته في الترجيح بقوة
الميراث تجب علي الاولي وهي ام ام ام الام لانها الوارثة فان عدمت فعلي الثاني وهو ابو ام
ام الام لانه اقربهم ادلا بوارث فان عدم فعلي الثالث وهو ابو ابي ام الام لانه مع الرابعة
يدليان بابي ام الام المدلي بوارث فقدما علي غيرهما وقدم الثالث بذكورته علي الرابعة
لادلائهما بواحد فان عدم الثلاث فعلي الرابعة وهي ام ابي ام الام فان عدمت فعلي الخامس
وهو ابو ابي ابي الام لانه مع السادسة يدليان بابي ابي الام فقدم الخامس لذكورته فان
عدم كانت بعده السادسة هي ام ابي ابي الام فان عدمت فعلي السابع وهو ابو ام ابي
الام لادلائه مع الثامنة بام ابي الام فاختص بها لذكورته فان عدم فعلي الثامنة
وهي ام ام ابي الام **القسم الثالث** ان يجتمع الاقارب من الوالدين فان كان اقارب الاب والام
ان اختصوا بالتحمل وان استووا في الدرجة فثلاثة اوجه وذكر الاوجه المتقدمة احدها
انها عليهم بالسوية والثاني يختص بها اقارب الاب والثالث يختص بها الوارث منهم
فان لم يكن وارث اختص بها الاقرب وعلي هذا اذا اجتمع ام ام وام اب ففيها وجهان احدهما
يستويان والثاني يختص بها ام الاب **الطرف الثالث** في اجتماع الاصول والفروع اذا
اجتمع للمحتاج اصول وفروع جاء في الاصول الطرق الخمسة المتقدمة في تقديم الاقرب
او الوارث والذكر او الجامع بينهما او منزلة ولاية ويجيء في الفروع الطرق الاربع
الاولي واذا قدمنا بالارث جاء الخلاف في ان النفقة تكون بالسوا او بحسب الارث ويزيد
النظر هنا في الالتفات الي معني التربية وهي بالاصول اليق والي معني الخدمة

وهي

وهي بالفروع اليق ويتضح ذلك بمسايل الاولي اذا كان للمحتاج اب وابن موسران
ففي نفقته ثلاثة اوجه احدها انها علي الاب واصحها انها علي الابن والثالث
انها عليهما وعلي هذا فيستويان فيها ام يجب سدسها علي الاب وباقيها علي الابن
فيه وجهان ولو كان بدل الابن بنت جاءت الاوجه وتزداد ترجيح الاب بالذكورة
والعصوبة **الثانية** اذا اجتمع ابن وجد فطريقان احدهما فيه الاوجه والثانيهما
القطع بانها علي الابن ويجيء الاوجه فيما اذا اجتمع جد وابن ابن ولو اجتمعت ام وبنت
فطريقان اظهرهما مجيء الاوجه والثانيهما القطع بانها علي البنت **الثالثة** اذا اجتمع
ابن وبنت فطريقان احدهما طرد الاوجه والثاني القطع بانها علي الابن ويجريان في اب
وابن ابن وقال الماوردي ان قلنا بوجوبها علي الابن فكذا علي ابن الابن وان قلنا عليهما
وجبت هنا علي الاب وقال البغوي والصحيح انه لا تجب نفقة علي الاصول مع وجود احد
من الفروع قريبا كان او بعيدا ذكرا كان او انثي **الطرف الرابع** في ازدحام اخذي
النفقة فاذا اجتمع علي الشخص الواحد محتاجون تلزمه نفقة كل منهم فان وفي
ماله او كسبه بنفقتهم فعليه نفقة جميعهم القريب والبعيد وان لم يفضل عن حاجته
الا ما يفي بنفقة واحد منهم قدمت نفقة الزوجة علي نفقة الاقربين علي المذهب كما
تقدم وفيه وجه ان نفقة الطفل تقدم عليها واما الذي ينفق عليهم بالقرابة
فيجيء في الاصول الطرق الخمس المتقدمة وفي الاصول الطرق الاربع فيقدم بالقرب
او الولاية او الوراثة او بهما ويستثني من ذلك شيان احدهما اذا قدمنا بالذكورة هناك
قدمنا هنا بالانوثة وعلي الطريق انه لا يقدم هناك بالذكورة يسوي هنا بين
الذكر والانثي الثاني اذا قدمنا هناك بالوراثة يسوي بينهما في النفقة ام يوزع
بحسب الارث فيه طريقان قال الاكثرون لا ينظر هنا الي مقدار الارث لما فيه
من ضياع بعضهم في بعض الصور كما اذا اجتمع جدة وولد فان الجدة اذا صرف
لها السدس يضيع فيقسم بينهما علي السوا فان كان لا يسد التوزيع من كل واحد
مسدا اقرع بينهم فيصرف الي من خرجت قرعته ومنهم من اجراها هنا ووزع
بحسب الارث ولذلك امثلة الاول اب وابن او ابنان يصرف الموجود اليهما قال الماوردي
والروياني فان اختص احدهما بمزيد عجز بان كان مريضا او رضيعا فهو اولي

الثاني ابن وبنت الصحيح انهما كالابنين والبنتين وفيه وجه ان البنت اولى لضعفها
ترجيحا بالانوثة الثالث ابن بنت وبنت ابن قال الروياني بنت الابن اولى لانوثتها
وعصوبة ابيها قال الرافعي ويشبه ان يجعلا كالابن والبنت الرابع اب وجد
او ابن وابن ابن فوجهان احدهما انهما سوا واصحهما تقديم الاب على الجد والابن
على ابن الابن قال البغوي الا ان يكون الابعد زمنا فيكون اولى الخامس اجتمع جدان
في درجة واحدة واحدهما عصبة كابي الاب مع ابي الام فالعصبة اولى فان اختلفت
الدرجه واستويا في العصوبة او عدمها فالاقرب اولى فان كان الابعد عصبه
تعارض القرب والعصوبة فيستويان السادس اب وابن فان كان الابن طفلا فهو
اولى وان كان بالغا او مراهقا فثلاثة اوجه احدها الاولى الابن والثاني الاب اولى
والثالث وهو اختيار القفال انهما سوا قال ابن الصباغ والقاضي ذكر الاوجه
من غير تفرقة بين صغير وطفل وكبير فلو كان بدل الابن ابنة ترتبت على الابن واولى
باستحقاقها للانوثة وكذا لو كان بدل الاب الام مع الابن وتجري الاوجه ايضا في
الجد وابن الابن السابع اب وام فيه ثلاثة اوجه اصحها الام اولى والثاني الاب
اولى والثالث انهما يستويان الثامن جد وابن فيه طريقان احدهما طرد الوجوه
والثاني القطع بتقديم الابن التاسع بنت بنت بنت ابوها ابن بنت بنت مع بنت
بنت بنت ليس ابوها من اولاده فان كانتا في درجه واحدة فصاحبة القرابتين اولى
وان كانت هي ابعد فالاقرب اولى ومتى استوى اثنان وزع المقدور عليه بينهما فان
كثروا وكان نصيب كل واحد لا يسد مسدا من كفايته رجع الى القرعة قال الرافعي ويجوز
ان يقال لا يصار الى التوزيع اصلا لانه لا يكفي كما لو قدر الزوج على نصف المد
للزوجة الفسخ فروع الاول اذا اوجبنا النفقة على اقرب القريبين فمات او عسر
وجبت على الابعد ثم ان اعسر الاقرب بعد ذلك لم يرجع الابعد عليه بما انفق قاله
الروياني ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب معسر وجب
على الاب نفقة الاخر ثم ان اتفقا على الانفاق بالشركة او على ان يختص كل واحد
بواحد حصل المقصود وان اختلفا عمل بقول من يدعو الى الاشتراك ولو كان
للابوين المحتاجين ابن لا يقدر الا على نفقة احدهما وللابن ابن موسر فعلى ابن الابن

[illegible]

باقي

باقي نفقتهما فان اتفقا على كيفية الانفاق باشتراك او اختصاص فعل وان اختلفا
رجعنا الى اختيار الابوين ان يستوي نفقتهما فان اختلفت اختص اكثرهما نفقة
باكثرهما يسارا وقال الرافعي وجوابا الصورتين منقاوتان كما ترى والقياس ان
يسوي بينهما بل ينبغي في الصورة الثانية ان تقابل الام بالابن على الاصح وهو تقديم تفريعا
الام على الاب فاذا اختصت به تعين الاب لانفاق ابن الابن الثاني لا يجب على العبد
نفقة ولده وينظر وان كانت الام حرة فهو حر ونفقته عليها ان كانت موسرة فلو
عتق الاب قال ابن الحداد انتقلت النفقة عليه قال الاصحاب هذا اذا اكتسب ما يفضل
عن نفقته ونفقة زوجته اما انتقالها بمجرد العتق فلا وان كانت رقيقة فهو
رقيق ونفقته على مالكه وان كان حرا والابوان رقيقين فان كان له من الاصول
من تلزمه نفقته لزمته والا فهي في بيت المال الثالث لا يجب على المكاتب نفقة
ولده من زوجته سوا كانت حرة او امة او مكاتبة والاولى ان ظاهر ان واما
اذا كانت مكاتبة فولدها للسيد او مكاتب عليه فيه قولان فان قلنا هو للسيد
لم يكن القيمة وفيه قولان وصحح الروياني ان القيمة لها والنفقة عليها وكما لا يجب
على المكاتب ان ينفق على ولده من زوجته الامة او المكاتبة لا يجوز ان ينفق عليه
صيانة لحق السيد فان كانت الامة او المكاتبة لسيده ايضا فيجوز ان ينفق
على الولد وان لم يجب اما في ولده من الامة فمطلقا واما في ولده من المكاتبة فعلى
قولنا انه ملك السيد وان قلنا انه مكاتب عليه لم يجز له الانفاق عليه لجواز
ان يعتق ويعتق الولد ويعجز المكاتب فيكون قد فوت ما ليسيده قال الرافعي كذا اطلقوه
والاصح القول بتخريج الانفاق من ماله على ملكه بغير اذنه ولو استولد المكاتب تب
جارية نفسه وان كنا لا نجوزه له فيكاتب الولد عليه وينفق المكاتب من
اكسابه لانه لو عتق كان قد انفق من مال ولده وان رق فالولد ايضا يكون
قد انفق مال السيد على عبده وهل تجب نفقة المكاتب على ولده الحر قال الماوردي
عندي وجهان احدهما لا لبقاء حكم الرق عليه والثاني نعم لانقطاع نفقته على السيد
الباب الثالث في الحضانة وهي حفظ الطفل عما يؤذيه وتربيته والقيام م
بتعهده من طعامه وشرابه وقضاء حاجته وغسل بدنه وثيابه من

النجاسة والوسخ وتنويمه وتمريضه وتمشيطه وتكحيله وغسل وجهه
واطراف بدنه ونحو ذلك من مصالحه وقال الماوردي يسمى القيام بذلك حضانة
الى بلوغه سن التمييز فاذا جاوزه زالت الحضانة وعقبتها الكفالة الى البلوغ
واذا وجد حصلت الكفاية وفي الباب فصول الاول في الصفات المشروطة في
الحضانة وتجب مؤنة الحضانة على من تجب عليه النفقة واولهم الاب وقيل ليس للام
طلب اجرة بعد الفطام واما اجرة مدة الرضاع فقد مر الكلام فيها وعند
الازدحام يسلك بها مسلك الولايات لانها سلطنة لكنها بالاناث اليق ومهما
ثبتت الحضانة لقريب فامتنع منها او غاب كما لو امتنعت الام او غابت فهل ينتقل الحق الى من
بعده وهو امها مثلا او الى السلطان فيه وجهان اصحهما تنتقل الى الابعد وهو الجدة
هنا كما لو مات الاقرب او جن وقال ابن القاص الجد يقوم مقام الاب عند عدمه في ثلاث
الحضانة والصلاة على الجنائز وغسل الميت فهو في هذه الامور بالتاخير فان
قلنا تنتقل الى السلطان فكان الممتنع او الغائب الام فوجهان احدهما ان الحضانة
تكون للاب تنزيلا له منزلة السلطان وهو بعيد وثانيهما تكون للسلطان
يفوضها الى من شاء وينسب الى ابن الحداد وفي التتمة عن ابن الحداد انه فرق بين غيبة الاب
وغيبة الام فقال اذا غاب الاب تنتقل الحضانة الى السلطان كولاية النكاح
لانه حق عليه بخلاف جانب الام فانها تركت حقا لها ومهما اجتمع على الطفل
ابواه فان كانا باقيين على النكاح كان الطفل معهما يقومان بكفايته الاب
بالانفاق والام بالحضانة والتربية وان افترقا بطلاق او فسخ فالحضانة للام
ان رغبت فيه لكن استحقاقها مشروط بخمسة شروط وهي مطردة في حق كل من يستحق
الحضانة احدها ان تكون مسلمة اذا كان الولد مسلما باسلام ابيه او باسلام احد
اصوله بعد موت ابيه او في حياته في احد الوجهين فلا حضانة للكافر على مسلم وعن ابن
ابي هريرة والاصطخري انها تثبت له عليه وفي وجه ثالث ان الام الذمية احق بالحضانة
من الاب المسلم الى ان يبلغ الولد سبعا فتكون للاب احق به لانه يخشى الافتتان حينئذ
وعلى المذهب تكون حضانته لاقاربه المسلمين على ما يقتضيه الترتيب ومؤنته
في ماله ان كان له مال فان لم يكن فعلى ابيه فان لم يكن فعلى امه الكافرة ان كانت

موسره

موسرة والا فعلى من وجد من اصوله موسرا كما تقدم فان لم يكن فهو من محاويج
المسلمين وولد الذميين في الحضانة والكفالة كولد المسلمين فالام احق بهما ولو
تلفظ صبي كافر بالاسلام انتزع من ابويه ولم يمكنا من كفالته ان صححنا اسلامه
وان لم نصححه وهو الاصح فيجب نزعه او يستحب فيه وجهان تقدما في اللقيط ويثبت للمسلم
حق الحضانة على قريبه الكافر على الصحيح وثانيهما الابتناء على ان القريب لا حضانة له
قال المتولي ويجريان فيما اذا اجر الذمي وله قريب مسلم اهل يثبت له حق الحضانة الثاني
ان تكون عاقلة فلا حضانة لمجنون سواء كان جنونه مطبقا او منقطعا الا اذا كان ن
يقع نادرا ولا تطول مدته كيوم في سنين فهو كمرض يطرا ويزول والمرض الذي لا
يرجى زواله كالسل والفالج ان كان بحيث يولم ويشغله الالم عن كفالته وتدبير
امره تسقط الحضانة في حق من يباشرها بنفسه دون من يسير الامور ويباشر ها
غيره الثالث ان تكون حرة فلا حضانة للرقيق سواء كان مدبرا او لا وان اذن له السيد
ثم ان كان الولد حرا فحاضنته لمن له الحضانة من الاحرار بعد الام من الاب وغيره فان
كان الاب رقيقا ايضا ويتصور ذلك بان يتزوج عبد امراة على انها حرة واولدها
ثم بان انها امة فان الولد يكون حرا فان كان له اصل موسر لزم نفقته والا ففي بيت
المال فان لم يكن فعلى المسلمين وان كان رقيقا فحضانته لسيده والاولى ان يخليه
عند امه وهل له نزعه من الام والاب وتسليمه الى غيرهما ليحضنه او يكفله
فيه وجهان بناء على القولين في جواز التفريق وخصصهما الماوردي بسن الكفالة
وجزم بالمنع في سن الحضانة وهو ظاهر لجواز التفريق في سن الكفالة دون سن
الحضانة قال وهل تصير الام بالمنع من التفريق بينهما مستحقة للحضانة فيه
وجهان ولو كان الولد رقيقا والام حرة بان اعتقت امه او سبي ثم اسلمت امه او قبلت
عقد الذمة فحضانته للسيد ايضا وفي انتزاعه منها الوجهان قال الماوردي واذا
كان رقيقا وابواه حرين فلا كفالة لهما بعد السبع وفي استحقاق الام الحضانة
في السبع سواء كان رضيعا او فطيما وجهان والمكاتبة ان قلنا ولدها لها تستغني
به في كتابتها يسلم لها فان لها حق الحضانة بل لانه لها وان قلنا انه للسيد
فهو كولد الرقيقة وولد ام الولد من نكاح او زنا حكمه حكم الام يعتق بموت السيد

لحضانته لسيده في حياته وفي ثبوت الحضانة لها في ولدها من سيدها
وجهان اصحهما لا تثبت وتابنهما عن الشيخ ابي حامد ان لها حق الحضانة دون الكفا له
قال القاضي الروياني والمصلحة الفتوى به وان كان الصحيح الاول ويظهر
ان ياتي في الكفالة الخلاف المتقدم في الولد الرقيق واذا كان لسيدها ولو عتقت
ثبت لها الحضانة في ولدها من سيدها وغيره والمبعضة لا حضانة لها
فان كان الولد مبعضا ايضا فحضانته ما رق منه للسيد وحضانة ما لم
يرق منه لمن يلي حضانته من اقاربه الاحرار فان اتفقا على المهاياه او على
استيجار من يحضنه او رضي احدهما بالاخر فذاك وان تمانعا لم يضيع
واستاجر الحاكم من يحضنه باجرة على السيد وعلى من عليه حضانة ما فيه من
الحرية وهل يجب على المبعض نفقة القريب فيه قولان اظهرهما عند الغزالي الوجوب
فتلزمه نفقة تامة او بقدر الحرية فيه وجهان وهل يجب على الحر النفقة على
قريبه المبعض بقدر ما فيه من الحرية وجهان تقدما **الشرط الرابع** ان
تكون امينة فلا حضانة لفاسقة قال الماوردي والاعتبار بالعدالة الظاهرة
كما في النكاح لا بالعدالة الباطنة المعتبرة في الشهادات ولو ادعى الاب فسق
الام او بالعكس لم يقبل قول المدعي ولم يكن له الاحلاف عليه وقال الماوردي
له احلافه والمدعى عليه على ظاهر عدالته حتى يقيم مدعي الفسق البينة
وكذا هو في تهذيب الشيخ نصر المقدسي وفي تهذيب البغوي انه لا يقبل قولها في
الاهلية الا ببينة وبه افتى النووي ولا تقبل البينة بعدم الاهلية
الا ببيان السبب كما في الجرح وفي شرح ابن دوود ان الفسق انما يمنع الكفا له
وهو ما بعد سن التمييز ولا يمنع الحضانة وهو كما تقدم عنه في الكفر **الشرط
الخامس** ان تكون خلية من زوج لا حضانة فلو نكحت اجنبيا سقط حقها من الحضا نه
سوا كان دخل بها او لا وسوا كان حاضرا او غايبا وسوا رضي بذلك او لا
ولو لم يكن بعدها من له حق في الحضانة من القرابة ثبتت الحضانة للوصي وظاهر
كلامهم ان الحضانة بعدها تنتقل الى امها قطعا خلافا لما اذا امتنعت منها كما
تقدم وقال البغوي والخوارزمي لو رضي الاب ان يكون عند الام وقد تزوجت فلا

حق الجده

حق الجدة في اصح الوجهين وفيه نظر ولو نكحت عم الطفل فوجهان اصحهما انه لا يبطل حقها
منها وجرى ان في كل امراة لها حق الحضانة نكحت قريبا للطفل له حق في الحضانة في الجملة
وان لم يكن ثابتا في الحال كما لو نكحت الام عم ابي الطفل او ابن اخيه او ابن اخته او نكحت
خالته التي لها حضانة عمه او نكحت عمته خاله ولو كانت جدة الطفل متزوجة
باجنبي فلا حضانة لها وان كانت متزوجة بجد فالنص ان لها الحضانة وحمله
الجمهور على جده ابي ابيه وقالوا لو كانت متزوجة بابي امه فلا حضانة لها لان
ابا الام لا حضانة له الا على وجه بعيد وبان يكون عصبة للطفل وكلام القاضي
في موضع يقتضي ثبوت الحضانة لها لكنه صرح في موضع اخر بخلافه وكلام الغزا لي
في الوجيز يقتضي اجرا الخلاف الذي في العم فيه ورايت كتاب البحر انه ان كان زوجها
جد الصبي الذي هو ابو امه فهي اولى بحضانته من الاب وهو مخالف لما تقدم لكن
يجوز ان يكون غلطا من ناسخ فيراجع في غيرها واعلم ان حق الحضانة انما يبقى اذا
تزوجت الجده ابو ابي الطفل او الام من له حق في الحضانة كالعم على احد الوجهين اذا
رضي الزوج بحضانتها ودخول الطفل ملكه فان اباه فعليها الامتناع وهل يشترط
في استحقاق الحضانة ان ترضع الولد ان كان رضيعا فيه وجهان اصحهما عند البغوي
لا وعلى الاب ان ياتي بمرضعة ترضعه عند الام باستيجار او غيره واصحهما عند
الجمهور نعم وعلى هذا فلا تمنع الام من زيارته والشروط الخمسة تعتبر في كل
حاضنة والاربعة الاول تعتبر في كل حاضن ذكر وحيث اجتمعت شروط الحضانة
فانما تثبت للام اذا كان الابوان مقيمين في بلد واحد فان اراد احدهما سفرا فسياتي
ان شا الله تعالى **فرع** اذا وجد ما يمنع من استحقاق الحضانة ثم زال كما اذا افا قت
المجنونة او عتقت الرقيقة او تابت الفاسقة او اسلمت الكافرة ثبت لها الحضا نة
ولو طلقت التي سقطت حضانتها بالنكاح فان كان الطلاق باينا عاد حقها وان
كان رجعيا على المذهب وجب عود حقها بالطلاق فان كان قبل الدخول لم يتوقف
على شي وان كان بعده وعليها العدة والسكنى فان كانت في منزل الزوج بملك
او اجارة توقف ذلك على رضي الزوج بدخول الطفل ملكه فان رضي كان كرضي
المعير للدار وله ان يرجع فيه وان كانت في منزلها فلها ارضاعه في الحال

بغير اذنه فان ارضعته بغير اذنه وكانت رجعية فالمذهب انها تستحق النفقة
عليه وقال ابو علي عندي ان نفقتها تسقط كما في صلب النكاح وغلط الامام وحكم
المتوفي عنها زوجها اذا قلنا تستحق السكنى حكم المطلقة البائن **الفصل**
الثاني في المحضون والمحضون لا يستقل بمراعاة نفسه ولا يهتدي الى مصالحه
اما الصغر ولا يتصور الا في الفروع او الجنون وخبل وقلة تمييز وذلك يتصور
في الاصول والفروع وانما تكون الام اولى بالحضانة من الاب في حق المجنون والطفل
الذي لا يميز فاما اذا كان مميزا فيخير بين الابوين عند افتراقهما ويكون عند
من يختاره منهما على الاما كان او جارية وسن التمييز سبع او ثمان تقريبا غالبا وقد
يتقدم على السبع وقد يتاخر عن الثمان والحكم منوط بالتمييز لا بالسنين وانما يخير
بين ابويه اذا حصل في الام الشرايط الخمس المتقدمة وفي الاب الاربعة الاول فان
فقد بعضها فلا تخيير وتتعين الحضانة لمن وجد فيه الشرايط منهما فان
عدما فقد من الشروط عاد التخيير ولو اجتمع الشروط فيهما وكان احدهما اوفر
دينا او مالا او محبة للولد فهل يرجح بذلك فيه وجهان اظهرهما لا ويبقى التخيير
ولو استدام متعباوة الطفل الى البلوغ وما بعده دام حق الام في حضانته
وكذا ان كان به جنون واستمر وحفظها لا ينقطع عنه الا بالاختيار الناشي عن
التمييز الاخير ولو اختار الطفل احدهما ثم اختار الاخر حول اليه فان عاد
واختار الاول اعيد اليه وهكذا ما لم يتكرر ذلك منه كثيرا بخلاف ما اذا اختار
احد الرجلين عند اشتباه نسبه بينهما فانه لا يقبل رجوعه عنه وما اذا
اخبر الخنثى المشكل عن ميله الى صنف لا يقبل رجوعه عنه وان كثر التردد منه
فان غلب على الظن ان سببه نقصانه وقلة تمييزه جعل عند الام كما قبل سن
التمييز وقال الماوردي كلما اختار واحدا بعد واحد حول اليه وهو مقتضى
راي الامام ايضا وفيه وجه ان القاضي يختار له خيرهما ولو خيرناه فلم يختر
واحدا منهما فوجهان اشبههما ان الام احق بحضانته وهو الاظهر عند الامام
وثانيهما وهو الجواب في التهذيب والكافي انه يقرع بينهما ولو ترك احدهما
كفالته للاخر وقبل التخيير كان للاخر احوته ولا اعتراض للولد فان عاد وطلبها

عدنا

عدنا الى التخيير ولو تدافعا معا كفالته فان كان بعدهما من يستحق الكفالة كالجد
والجدة انتقلت اليه وخير بينهما والا فوجهان احدهما يجبر الولد ويجبر من اختاره على
كفالته وعلى هذا لو امتنعا من حضانته قبل سن التمييز يقرع بينهما ويجبر من خرجت
قرعته على حضانته وثانيهما يجبر عليهما من تلزمه نفقته وصححه النووي وجميع
ما تقدم في حق الصبي اما البالغ فان بلغ عاقلا غير رشيد فقد اطلق جماعة
انه كالصبي لا يفارق الابوين وتدام كفالته وقال ابن كج ان لم يكن مصلحا لماله ولم
يحسن تدبير نفسه فالحكم كذلك وان كان اختلال رشده لعدم الصلاح في الدين
فالمذهب انه يسكن حيث شا ولا يجبر على ان يكون عند الابوين او عند احدهما
وقال بعضهم تدام حضانته الى ارتفاع الحجر عنه قال الرافعي وهذا التفصيل
حسن وان بلغ رشيدا فان كان ذكرا استقل بنفسه ولكن الاولى ان لا يفارقهما ويخدمهما
ويبرهما وان كان ذا ان زوج فيكون عند زوجها فان طلقها فالاولى ان يكون عندهما
او عند احدهما ولا يجبر عليه ولا يكره لها الانفراد فان كانت بكرا كانت مع ابويها
ان كانا مجتمعين او مع احدهما ان افترقا وتختار من شاءت منهما وفي اجبارها على
ذلك وجهان احدهما نعم وليس لها الاستقلال بنفسها وهو الاظهر عند الامام
والغزالي وجزم به الفوراني وقال ابن كج هو ظاهر المذهب وثانيهما الاولى لها ان
تسكن حيث شاءت لكن يكره مفارقتهما وقال ابن الصباغ يكره لها مفارقة امها
وبه اجاب العراقيون وحكاه الماوردي عن النص وقال الامام هو متجه في القياس
قال الماوردي ومقامها مع امها اولى من مقامها مع ابيها كما ان الابن المقام عند
ابيه اولى من امه للتجانس ومنهم من خص اجبارها على السكنى بالمجبر وهو الاب
والجد ومنهم من عداه الى المحارم الاوليا ويخرج في وجوب اسكان البكر البالغة
الرشيدة ثلاثة اوجه احدها ليس لاحد اسكانها وتستقل بنفسها وثانيها لا
ولكل من الابوين ومن له ولاية التزويج من المحارم ضمها اليه وثالثها ان ذلك
يثبت للابوين دون غيرهما وهو ظاهر النص وان كانت ثيبا فالاولى ان تكون عند ابويها
او عند احدهما ولا تجبر عليه اتفاقا الا ان تتهم بريبة فلكل من له ولاية تزويج
من اب وجد وغيرهما من العصبات منعها من الانفراد ثم المحرم يضمها الى نفسه

او الى من يوثق بها من اهلها والنسا منهم اولى من الرجال وغير المحرم
ليسكنها موضعا لائقا بها ويلاحظها صيانة لها وحفظا للنسب عن العار
وانلته البغوي للام ايضا وقال الخوارزمي تكون مع احد ابويها او احد محارمها
وهو يشمل من له ولاية التزويج وغيرهم بناء على ان المحرم الذي ليس بوارث يثبت له
حق الحضانة ولو رضيت في حق البكر منعت من الانفراد قطعا وحكى صاحب
العدة ان الامرد اذا خيف من انفراده فتنة وانقدحت تهمة تمنع من مفارقة
الابوين قال النووي وكذا الجد والاخ والعم ونحوها ولو ادعى من له طلب الاسكان
ريبة وانكرت وجودها فللامام احتمالان في قبول قوله في ذلك او توقفه على
اقامة البينة ورأى الرافعي الاول الاقرب وحيث تكون ريبة فطلبت ان تسكن عند
احد ابويها فامتنع قال الماوردي تجبر على مقامها عنده اي بالقرعة

فروع

الاول تخيير الصبي المميز كما يثبت بين الابوين يثبت بين الام والجد وان علا وبين الاب
والجدة للام وان علت وبين الجد والجدة وفي ثبوته بين الام ومن هو على حاشية النسب
كالاخ والعم وابنيهما تفريعا على الصحيح في ثبوت الحضانة لهم وجهان اظهرهما نعم وعلى
هذا انما يخير في ابن العم الذكر دون الانثى فان الكفالة وان ثبتت له لا تسلم اليه وانما
يومر بوضعها عند امراة ثقة ويجريان في التخيير بين الاب والاخت والخالة على
القول الاتي ان الاب يقدم عليهما في الحضانة قبل سن التمييز ولو فقدت الولادة من
الطرفين بان اجتمع من له حق العصوبة وحق القرابة من الرجال والنسا ففيهم ثلاثة
اوجه احدها ان العصبات احق والثاني ان نسا القرابات احق والثالث التخيير اذا تساووا
في الدرجة فان كانوا في درجة واحدة اختار كاخوين او اختين فوجهان احدهما يخير
والثاني يقرع الثاني اذا اختار الولد الاب وسلم اليه فان كان ذكرا لم يمنعه من زيارة
امه ولا يحوجها الى الخروج لزيارته قال الماوردي وذلك في كل يومين او ثلاثة فان
كان منزلها قريبا منه فلا باس ان يدخل في كل يوم ولو ارادت الام زيارته لم يكن له
منعها من الدخول عليه وان كانت انثى فله منعها من زيارة الام وللام ان تزورها
في كل ايام مرة على العادة لا في كل يوم واذا دخلت عليها فلا تطيل المكث عندها وفي
فتاوى ابن الصلاح فيما اذا كانت البنت المميزة في كفالة ابيها لتكون امها متزوجة

انها

انها اذا طلبتها انفذت اليها تفقدا للزيارة ولها ان تجيء الى بنتها لزيارتها فان بخل
الاب بدخولها منزله اخرجها اليها ويكون ذلك برضى زوج الام فان ابى تعين
ان يتفقد الام فان امتنع زوجها من ادخالها منزله تطرق اليها والبنت خارجة وهي
داخلة من غير اطالة قال وذكر في الكفاية انه لا يمنع منه واشار الى نحوه صاحب
التتمة انتهى واذا مرض الولد ذكرا كان او انثى كانت الام اولى بتمريضه فان رضي
الاب ان تمرضه في بيته فذاك ويحترز عن الخلوة فان لم يكن هناك ثالث فيخرج هو
حتى تدخل ويكفي حضور امراة ثقة وكذا اذا زارته في صحته وان لم يرض نقل الولد الى
منزل الام فان مات في منزل الاب لم تمنع الام من الحضور للغسل والتجهيز الى ان يدفن وهو
اسهل من نقل الميت وان مرضت الام لم يمنع الاب الولد من عيادتها ذكرا كان او انثى
ولا يمرضها قال الروياني الا اذا احسنت الانثى التمريض فان اختار الام فان كان ذكرا كان
عندها ليلا وعلى ابيه مؤنة كفالته كما تجب عليه مؤنة حضانته وارضاعه من
قبل وكلام الغزالي يقتضي استمرار استحقاق مؤنة الحضانة ومؤنة الكفالة
غير مؤنة الحضانة وهي اولى منهما غالبا قال الامام وانما تجب عليه مؤنة الحضانة
اذا لم يقم بها بنفسه وطلبت الام الاجرة فان كان يتأتى من الاب ان يتولى حضانته بنفسه
وقد استغنى الطفل عن الارضاع فهل ينزل ذلك منزلة وجدان متبرعة بالارضاع
والام تطلب الاجرة عليه فيه تردد للاصحاب يجوز ان يقال انما يجري القولان في تقديم الام في
الارضاع لانه يختلف بالام والاجنبية واما الحضانة فتستوي هي وغيرها فيها ويجوز
ان يجعل الحضانة تابعة للارضاع حتى يجري القولان ثم بعد الرجال في حضانة الولد هل هو
كوجدان حضانة باجرة ام كوجدان متبرعة حتى يجيء الترتيب المتقدم فيه احتمال الاشبه
والذي يظهر وجوب اجرة الحضانة وانه لا يجاب الى توليها بنفسه ثم يكون عند ابيه نهارا
بادنه ويعلمه امور المعاش ويؤدبه الى المكتب والحرفة على حسب ما يليق به ويجب ذلك
على الاب دون الام وهل يجب صرف مؤنة ذلك من مال الصبي ان كان له مال
او يكون من مال الاب فيه خلاف تقدم في الاجارة والصلاة ويخرج منه خلاف في ان تعليم
الحرفة هل يجب على الاب قال الماوردي وكذا الحكم لو كان عندها قبل سن التخيير بين خمس
اوست وكان ذكيا فطنا وان كان الولد انثى كانت عند الام ليلا ونهارا ولا يمنع الاب

من زيارتها وتخدير من الخلوة بل يكون ذلك بحضرة محرم او نسوة ثقات كذا قاله الماوردي
وهو مخالف لقوله المتقدم فيما اذا زارتها الام عند ابيها انه يكفي امراة ثقة وليس للاب
طلب احضارها عنده قال الماوردي والتاديب والتعليم مختصان بالغلام دون الجارية
وتوحد الجارية بان توحد بالخفر والصيانة قال واذا احتاج الولد الى خدمة
في الحضانة او الكفالة ومثله ممن يخدم دام الاب يوجد منه باستئجار خادم او
ابتياعه على حسب عادة اهله وامثاله ولا يلزم الام مع استحقاقها حضانته
ان تقوم بخدمته اذا كان مثلها لا يخدم سواء في ذلك الغلام والجارية وحكم المخبول
والمجنون الذي لا تستقل الام بضبطه حكم الصبي يكون عند امه وعلى ابيه رعايته
وحفظه وانما تقدم الام فيما ياتي منها ويكون من شانها **الفرع الثالث** جميع ما
تقدم من ان الام اولى بالولد قبل التمييز من الاب وانه مخير بينهما بعده اذا كانا
مقيمين في بلد واحد فاما اذا اراد احدهما سفرا فاما ان يكون سفر نقلة
الى مسافة القصر او سفر حاجة او سفر نقلة الى ما دون مسافة القصر
الضرب الاول ان يكون سفر نقلة الى ما دون مسافة القصر فاذا
سافر احدهما اليه كان للاب انتزاعه من الام وجعله معه سواء كان المنتقل
الاب او الام او الاب الى بلد والام الى بلد فلو رافقته الام في الطريق والمقصد
ومعها محرم او نحوه دام حقها ولو انتزعه منها للنقلة ثم عاد الى البلد عاد
حقها وانتزاعه بالنقلة انما يكون عند امن الطريق والمقصد ولا فرق بين ان
يكون تزوجها في بلدها او في بلد الغربة وسائر العصبات ان كانوا محارم
كالجد والاخ والعم عند عدم الاب بمنزلة الاب في نقل الولد اذا انتقلوا وان لم
يكونوا محارم كابن العم فان كان الولد ذكرا فكذلك وان كان انثى فلا تسلم اليه
قال المتولي الا اذا لم تبلغ حدا يشتهى مثلها قال القاضي بل تسلم الى امراة
ثقة تتعهدها وهو يتكفل من وراء الستر امرها وينقلها وقال ابن الصباغ
ان كانت للابن موافقة في السفر سلمت اليه وقال الفوراني ان كانت ممن يشتهى
لا يبطل حق الام والا بطل وانما يثبت حق النقل للاب وغيره اذا اجتمعت الصفات
المعتبرة في الحضانة قال المتولي ولو كان للولد جد مقيم واراد الاب الانتقال

كان

كان له نقله وكذا حكم الجد عند عدم الاب وادامة الاخ والعم ولو لم يكن اب ولا
جد واراد الاخ الانتقال وهناك ابن اخ او عم مقيمان لم يكن له نقله والفرق ان
الاب والجد اصل في النسب وقال الماوردي له نقله وان كان المنتقل الابعد كابن
الاخ والاخ حاضر لم يكن له نقله قطعا والمحرم الذي ليس بعصبة كالخال والعم
للام ليس له نقله اذا انتقل واذا اثبتنا له الحضانة فلا فرق في ذلك كله بين ان
يكون الانتقال من بلد الى بلد او الى قرية او بادية وقال القاضي اذا انتقل
من بلد الى بادية فالام احق به **الضرب الثاني** ان يكون السفر لغير النقلة
كسفر النزهة والغزو والحج والتجارة والزيارة وليس له ان يسافر بالولد معه بل
يكون مع المقيم منهما الى ان يعود المسافر سواء قصرت مدة السفر او طالت
وعن ابي محمد ان للاب المسافرة به اذا طالت مدة السفر ولو قال الاب اريد
سفر النقلة وقالت بل تريد به التجارة ونحوها صدق لكن بيمينه في الاصح فان
نكل حلفت وامسكت الولد ولو كان كل واحد من الابوين يسافر سفر حاجة واختلف
مقصدهما او طريقهما قال الرافعي يشبه ان يدام حق الام ويجوز ان يقال يكون مع الذي
مقصده اقرب ومدة سفره اقصر قال النووي والمختار الاول وهو مقتضى كلامهم
الضرب الثالث ان يكون السفر للنقلة الى ما دون مسافة القصر فوجهان احدهما
انه لا ينزله ويدام حق الام وينسب الى ابي حامد وجزم به جماعة واشبههما وجزم
به بعضهم انه كالانتقال الى مسافة القصر قال الرافعي وكانه بني على ان المرعي في
الانتقال الى مسافة القصر حفظ النسب وان تاديب الولد وتعليمه ولم تفرق المراوزة
هنا بين ان يكون الانتقال الى مسافة العدوى او ما فوقها ودون مسافة القصر ويجوز
ان يكون محل الخلاف اذا كان فوق مسافة العدوى كما فعلوه في مواضع كثيرة **الفصل
الثالث** في التزاحم والتدافع في الحضانة وهو يتضمن بيان من يستحقها ومن لا يستحقها
وهو المهم واذا اجتمع اثنان فصاعدا من مستحقي الحضانة فان تراضوا بواحد تخصصه
حصل المقصود وان تدافعوها فالمذهب انها تجب على من تجب عليه النفقة فان تدافعها
الابوان فهي على الاب او الام والجدة للاب فهي على الام او ام اب وام ام فهي على ام
الاب وقد تقدم وجه ان الابوين اذا امتنعا منها يقرع بينهما ويجبر عليها من خرجت

قرعته وان طلبها كل منهم وتزاحموا عليها وهو متصف بالصفات المعتبرة فهم
اما اناث خلص او ذكور خلص او مختلطون وعقد لكل من هؤلاء الثلاث طرف
الطرف الاول في اجتماع النسوة الخلص فاذا اجتمعن فاولاهن بالحضانة الام فان
لم تكن فامهاتها المدليات بالاناث الخلص تقدم الاقرب منهن فالاقرب وتقدمن وان بعدن
على امهات الاب والجد وان قربن وان كان في تقدمهن في الميراث خلاف وفيم يقدم لاب
بعد امهات الام قولان الجديد الصحيح انه يقدم ام الاب ثم امهاتها المدليات بالاناث
وان علون ثم ام ابي الاب ثم امهاتها المدليات بالاناث ثم ام ابي الجد ثم امهاتها المدليات
باناث يقدم منهن الاقرب فالاقرب ويتاخر عنهن الاخوات والخالات وغيرهن واما القديم
فاختلفوا فيه فالذي رواه طايفة منهم القاضي والامام والرافعي ان الاخوات والخالات
يقدمن على الجدات للاب وتقدم الاخوات على الخالات والخالات على بنات الاخوة وبنات
الاخوات والعمات ولمن تكون الحضانة بعد الخالات فيه وجهان احدهما انها تكون لبنات
الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات وتقدم بنات الاخوة والاخوات عليهن وهو ما
اورده الفوراني والامام والغزالي والبغوي والثاني وهو ما اورده الماوردي
وصححه الروياني انها للعمات وتقدمن على بنات الاخوة والاخوات وعلى هذا ففي من
يقدم بعد العمات وجهان احدهما بنات الاخوات ثم الاخوة ثم بنات ساير العصبات
ثم بنات الخالات ثم بنات العمات ثم خالات الام ثم خالات الاب ثم عماته والثاني يقدم بعدهن
خالات الام ثم خالات الاب ثم عماته ولا حضانة لعمات الام ثم من بعد المذكورات
تقدم خالات الجد ثم عماته ثم خالات ابي الجد ثم عماته وهكذا فان لم يوجد فالحضانة
لبنات الاخوات ثم لبنات الاخوة وما وقع في الترتيب في بنات الخالات والعمات مفرع
على الصحيح في استحقاقهن في الحضانة وسياتي الخلاف فيه والذي رواه جماعة منهم
صاحب المهذب عن القديم انه تقدم بعد امهات الام الاخت للابوين ثم الاخت للاب ثم الخالة
ثم امهات الاب ثم امهات الجد العمة واقتصر الماوردي في روايته عن القديم على
تقديم الاخت للابوين على ام الاب فيحصل في القديم ثلاثة اقوال وفي الطرف مسايل
الاولى الاخت من الابوين تقدم على الاخت من الاب وعلى الاخت من الام والمذهب تقديم
الاخت للاب على الاخت للام وعن ابن سريج تقديم الاخت للام عليها وقيل انه خرجه على
قياس

قياس القديم واشار بعضهم الى انه منصوص وقدم الخالة ايضا عليها واما
الخالة للاب مع الخالة للام والعمة للاب مع العمة للام فان قدمنا الاخت للام على
الاخت للاب قدمنا هنا التي من جهة الام على التي من جهة الاب وان قدمنا
الاخت للاب وهو المذهب ففيهما وجهان اظهرهما تقديم التي للاب وثانيهما عكسه
والتفريع على المذهب في استحقاق الخالة للاب الحضانة وفيه وجه انها لا
تستحقها وضابط الجديد التقديم بالولادة المحققة وذلك في جهة الام
ثم بالولادة الظاهرة وهي من جانب الاب وهي بقوة الارث كتقديم الاخت للابوين
على الاخت للام ثم بالارث كتقديم الاخت على الخالة الثانية نص الشافعي على انه لا
مدخل في الحضانة لكل جدة ساقطة في الميراث وهي التي تدلي بذكر بين انثيين
كام ابي الام لخروجه عن الجمهور واستشكله الامام وفيهن وجهان احدهما
ان لهن الحضانة لكنهن يتاخرن عن الخالات كل امراة تستحق الحضانة فتثبت
لهن عند انفرادهن وثانيهما انها لهن لكنهن يتاخرن عن الجدات الوارثات ويتقدمن
على الاخوات والخالات لاصالتهن وعلى المذهب يستحب تقديمهن عند انفرادهن على
الاجنبيات قال الرافعي وفي معنى الجدة الساقطة كل محرم يدلي بذكر لا يرث كبنت
ابن البنت وبنت العم للام الثالثة القريبة الانثى التي ليست بمحرم كبنت الخالة
والخال والعمة والعم اظهرهما نعم وعلى هذا لو كان الولد ذكرا لم يثبت لهن كفالته
لانه في زمنها يبلغ حدا كما تقدم ان ابن العم لا تثبت له الحضانة على انثى تشتهى لكن
تقدم عن ابن الصباغ وغيره انها تثبت له وتقيم امراة ثقة تتولاها فيظهر
ان ياتي هنا الا ان يفرق بان المعروف ان الذكر له الاستعانة في البنات بالانثى بخلاف العكس
ويشهد له ان الماوردي قال للذكر الاستعانة دون الانثى وقول القاضي اذا نكحت المراة
بطل حقها من الحضانة والرجل لا يبطل حقه منها به ولا بكونه متزوجا القدرة على
الاستنابة وبنات الخالات والاخوال مقدمات على بنات العمات وبنات الاعمام وبنات
الخالات مقدمة على بنات الاخوال وبنات العمات مقدمة على بنات الاعمام
فرع قال ابن كج تثبت لبنت المجنون حضانته اذا لم يكن له ابوان فرع قال الروياني
لو كان للمحضون زوجة كبيرة له بها او لها به استمتاع فهي اولى بكفالته من جميع اقاربه

فان لم يفرض استمتاع فالاقارب اولى وكذا لو كان للمحضونة زوج كبير وفرض استمتاع
فهو اولى والا فالاقارب وان كان قريبا لها فهل يرجح بالزوجية فيه وجهان
الطريق الثاني فيمن يستحق الحضانة من الذكور وكيفية ترتيبهم عند اجتماعهم
وهو الذكر الوارث اما ان يكون محرما او وارثا غير محرم او محرما غير وارث او ليس
بمحرم ولا وارث **القسم الاول** المحرم الوارث كالاب والجد وان علا والاخ وابن
الاخ والعم فتثبت له الحضانة وفيه وجه انه لا حضانة لغير الاب والجد وفي
الاخ للام وجه انه لا حضانة له ثم يترتبون ترتيب العصبات فيقدم الاب ثم
الجد وان علا ثم الاخ من الاجداد الاقرب فالاقرب ثم بعدهم الاخوة فيقدم الاخ
للابوين ثم الاخ للاب ثم الاخ للام وعلى قول ابن سريج المتقدم يقدم الاخ للام
على الاخ للاب ومنهم من لم يثبته هنا ثم بنو الاخوة على هذا الترتيب ويلحق
بعدهم العم من الابوين ثم العم للاب ثم لعم الاب ثم عم الجد وان علا على هذا الترتيب
هذا المذهب وفيه وجه ان الاخ للام يتاخر عن الاعمام وجزم به جماعة وقيل لا
حق له فيها وذكر الماوردي وجها ان الاعمام للابوين او للاب يتقدمون على بني الاخوة
للابوين او للاب وفرع عليه انه اذا انقرض اولاد الاخوة فوجهان احدهما انها
تكون لاولاد الاعمام وان سفلوا بناء على انها تنتقل لاولاد الاخوة وان سفلوا
دون الاعمام والثاني انها تصير الى اعمام الاب فاذا انقرضوا قدم اولاد العم بناء
على تقديم العم على ابن الاخ **القسم الثاني** الوارث الذي ليس بمحرم كبني الاعمام
وبني اعمام الاب وبنيهم والجد فتثبت لهم الحضانة على الظاهر المنصوص وابي
فيهم الوجه المتقدم في الاولى وتسلم اليهم الذكر والانثى التي لا تشتهى واما المشتهاة
فذكر الفوراني والامام والغزالي انه لا حضانة له وقال القاضي وابن الصباغ
والرافعي له الحضانة لكن لا تسلم اليه بل يعين امراة ثقة باجرة او غيرها
فتسلم اليها ويراعى هو مصالحها من وراء الستر وقد تقدم ولا يثبت للمعتق
في اصح الوجهين فلو كان له قرابة وهناك من هو اقرب منه بل يرجح بانضمام
عصوبة الولاء الى عصوبة القرابة فيه وجهان مثاله عم وعم اب معتق
قال النووي اصحهما انه لا يرجح **القسم الثالث** المحرم غير الوارث كالخال

والي الام

وابي الام والعم من الام وابن الاخت وابن الاخ للام فاظهر الوجهين ان لا حضانة
له فان اثبتنا لهما ولاء الحضانة فهم مؤخرون عن القسمين الاولين وترتيبهم
على نحو ترتيبهم في الميراث يقدم الاقرب منهم فالاقرب وقال الامام يقدمهم
اناثا ويقدم منهم من تقدمه لو كان انثى **القسم الرابع** القريب الذي ليس بمحرم ولا وارث
كابن الخالة والخال وابن العمة فيه طريقان احدهما فيه وجهان اصحهما ان لا حضانة
له والثاني القطع به قال الرافعي واذا اثبتنا الحضانة لجميع المذكورين في
الاقسام تفريعا على الصحيح في بعضهم والضعيف في بعضهم وتركنا التقسيم
قلنا الاولى الاب ثم ابو الجد وان علا ثم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام قال في التتمة
ثم بنوهم ثم اعمام الاب ثم بنوهم ثم اعمام الجد كذلك ثم الجدات للام وكل واحد ندلى
بذكرين انثيين يقدم الاقرب منهم فالاقرب ثم الخال ثم العم للام ثم ابن الخال ثم ابن العم
للام ثم المعتق ثم عصباته ومنهم من يقتضي كلامه تاخير بني العم عن اعمام
الاب والجد انتهى وقد تقدم هذا الذي اشار اليه **الطرف الثالث** في اجتماع
الذكور والاناث فاذا اجتمعوا فالام مقدمة على الكل ثم امهاتها بعدها وان
علت فلو تزوجت الام ورضي الزوج وابو الولد ان تحضنه ففي بقاء حقها وجهان
تقدما اصحهما عند البغوي نعم وثانيهما لا وينتقل الحق الى امها وان علت ثم
من بعد امهاتها الاب والجدات للاب يدلين به وقول الصحيح المنصوص انه يقدم
وقطع به العراقيون وثانيهما انهن يقدمن وعلى هذا ففي تقديم الاخوات على
الاب ثلاثة اوجه احدها يقدمن عليه للانوثة وثانيها يقدم عليهن والثالث
يقدم على الاخت للاب دون الاخت الشقيقة والاخت للام ويجري الوجهان
الاولان في تقديم الخالات على الاب والاصح المنصوص تقديمه كذا ذكر الامام
والغزالي الخلاف وتقديم الاخوات والخالات على الاب تفريعا على تقديم امهاته
عليه والرافعي وغيره لم يفرعوه على هذا القول واثبتوا الخلاف مطلقا من اصلا
نظرا الى الخلاف في تقديم امهات الاب عليه فقالوا في تقديم الاخت للاب على الاب
الخلاف المذكور في تقديم امهاته عليه وان كانت الاخت فرعا قالوا واما الاخت
للابوين او للام والخالة فان قلنا بالقديم قدمناهن على امهات الاب وعلى الاب

وان قلنا بالجديد وقدمنا امهات الاب على الاخت والخالة ففي الاخت المدلية بالام
والخالة مع الاب وجهان احدهما تسقط مان غلبه وهو الاظهر عند صاحب التنبيه
واظهرهما وعليه الاكثرون انه يقدم عليهما فان قدمناهما عليه فاجتمع مع
الاب امه واخته لابويه او لامه والخالة قال الاصطخري يقدم عليهن لان الاخت
تسقط بام الاب وهي تسقط بالاب وقال الاكثرون الحضانة للاخت من الام
وتسقط ام الاب بالاب وعلى هذا لو اجتمع الاب والاخت للاب والاخت للام
وقلنا بالصحيح ان الاخت للاب مقدمة على الاخت للام والحضانة للاب ام للاخت
للام فيه الوجهان هذه طريقة هولاء واذا قلنا بالصحيح في تقديم الاب على
امهاته وبه في تقديمه على الاخت للام والخالة فالمقدم بعد امهات الام الاب ثم
امهاته المدليات بالاناث ثم الجد ابو الاب وفيه مع امهاته ما تقدم في الاب مع
امهاته فيتقدم على الاخت للام والخالة وفي تقديمه على الاخت من الاب وجهان
اظهرهما عند البندنيجي انها تقدم عليه وثانيهما وهو الذي في الشامل ان الجد يقدم
عليهما ويوافقه ما ذكره المتولي ان الاخت مع الجد كهي مع الاب بخلاف الميراث ثم
ابو الجد وامهاته كذلك ويتقدمون جميعا على الاقارب الكائنين في حاشية
النسب وكل جدة وارثة فهي اولى من كل ذكر على حاشية النسب سواء كانت من قبل
الام او الاب فيقدم على الاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم كالام واما الجدات غير
الوارثات فقد مر الكلام في استحقاقهن وفي ترتيبهن على القول باستحقاقه
واذا لم يوجد احد من مستحقي الحضانة من الاجداد والجدات فثلاثة اوجه احدها
ان نسا القرابة وان بعدن اولى بالحضانة من الذكور وان كانوا عصبات فتقدم
الاخوات والخالات والعمات ومن ادلى بهن من البنات على الاخوة وبنيهم والاعمام
وبنيهم والثاني ان العصبات اولى منهن واصحها عند الماوردي والروياني انه لا ترجيح
لاحد الفريقين لكن يقدم منهم الاقرب فالاقرب الا ان يكون الاقرب ذكرا والبعيد انثى
كابن الاخ وبنت بنت الاخ ففيه وجهان نظرا للقرب والانوثة وان استوى اثنان في
الدرجة قدمنا الانوثة فعلى هذا الحق بعد الابا والامهات للاخوة والاخوات
وتقدم الاخوات على الاخوة على الصحيح وقيل تقدم الاخوة وقيل انه ظاهر النص

وبعد

وبعد الاخوة بنات الاخوات ثم بنوا الاخوة وتقدم بنت الاخ على ابن الاخ فان فقد وا
فالحضانة لمن في درجة الام وهي الخؤولة تقدم الخالات على الاخوال ثم لمن في درجة الاب
وهي العمومة فتقدم العمات على الاعمام فان فقدوا فالحضانة لبنات الخالات ثم
لبنات العمات ثم لبنات العم ثم لبني العم الا ان يكون المحضونة زوجة الذكر فان
كانت تشتهي فلا استمتاع بها فهي اولى والا ففي تقدمه على سائر الاقارب بعدوا
او قربوا وجهان تقدما وكذا لو كان المحضون ذكرا وهو زوج كبيرة لا يمكنها
الاستمتاع به كما مر فان فقدوا فلمن في درجة الجد والجدة وهم خؤولة الابوين وعمومتهم
ويراعى فيهم الترتيب المذكور ولو استوى اثنان من كل وجه كاخوين وخالتين ونازعا
اقرع بينهما وقال الروياني هل يخير او يقرع بينهما فيه وجهان وهذا يكون في الكفالة
دون الحضانة قال الرافعي وكان يجوز ان يتقدم بما تقدم به الميراث اجمالا على اللقيط
انتهى وقد تقدم ذكر وجه في التقدم بزيادة دين ومحبة او مال فان لم يوجد واحد
من نسا القرابة ولا من العصبات ووجد رجال من ذوي الارحام فقد تقدم
حكمه في الطرف الثاني **فروع** احدها لو كان في اهل الحضانة خنثى ففي تقدمه على
الذكر اذا اقتضت الانوثة التقدم بان كان المحضون انثى فيه وجهان جاريان فيما اذا كان الذكر
هو المقدم والمرجح له انثى وصحح النووي عدم التقدم ولا خلاف انه لا يتقدم على الانثى
اذا كانت الانوثة مرجحة ولا على الذكر اذا كانت الذكورة مرجحة بل الاستواء بهما ولو
اخبر الخنثى عن نفسه بما يبطل حقه من الحضانة صدق وان اخبر بما يقتضي ل
ثبوتها له فاصح الوجهين انه يصدق **الثاني** لو كان للمحضون ولد ام خنثى فهو خال
او خالة و ولد اب خنثى فهو عم او عمة فان كانا ذكرين فالحضانة للعم وان كانا انثيين
فللخالة وان كانا خالة وعما فالخالة اولى على الخلاف وان كانا عمة وخالا فالعمة
اولى ففي خالين ولداي الام اولى وفي خالين ولداي الاب اولى قال الشيخ محمود البغدا دي
فيحتمل تقديم من يدلي بالام لانها اقوى في الحضانة وهو الاشبه ويحتمل ان يجعلا سوا
ويقرع بينهما **الثالث** لا حق للمحرم بالرضاع في الحضانة ولا الكفالة ولا للمولى وعصبته
على المذهب كما مر **الرابع** لو كان الطفل في حضانة جدته لامه واقام ابوه جارية
لخدمته فاخرجتها الجدة ومنعتها من خدمته هل لها ذلك قال الشيخ ابن الصلاح لا

الا ان تسلم هذه الجارية تضر بالجده فيما اليها من خدمة الصغير **السبب الثالث**
للنفقة ملك اليمين فيجب على الانسان نفقة كل حيوان ملكه آدميا كان او غيره وفيه
مسايل **الاولى** يجب على السيد موونة رقيقه من نفقة وادم وكسوة وغير ذلك قنا
كان او مدبرا او ام ولد صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان او انثى زمنا كان او صحيحا اعمى كان
او بصيرا مستاجرا كان او غير مستاجر مرهونا كان او غير مرهون لكن نفقة
المرهون تجب منه او من غيره فيه خلاف تقدم في الرهن اصحهما من غيره فان
كانت مملوكة او مزوجة حيث لا تجب لها النفقة على زوجها لتسليمها ليلا فقط على
قولنا لا تجب نفقتها بذلك وجبت نفقتها على زوجها بناء على قولنا بوجوب نفقتها
لتسليمها ليلا فقط او بان تكون سلمت ليلا ونهارا فلا تجب على سيدها بل تجب فيما اخذه
من نفقة زوجها وليس له اخذه منها الا بعد اعطا بدله كما مر بخلاف كسب العبد
فان للسيد اخذه منه قبل ان يعطيه بدله ولا يملك العبد الانفاق منه
الا باذن سيده ثم ان انفق عليه من كسبه او عليها من نفقتها فان لم يف له
فالباقي عليه وان زاد فالباقي له ولو كان الزوج معسرا وقلنا لها الفسخ فلم
تفسخ فلم يسلط الزوج عليها لم يلزمه نفقتها كما مر وسوا كان الرقيق طايعا
او عاصيا وفيه وجه ان نفقة الآبق لا تجب ويجب على الشركا بحسب الملك ونفقة الرقيق
امتاع بخلاف نفقة الزوجة وبخلاف نفقة القريب بعد الاخذ فانه يملك ما ياخذه
ويجوز ان يعطيه ما لا يملكه ويجلسه معه على طعامه وهو اولى واذا اعطاه
طعاما ياكله لم يكن له استرجاعه منه ولو اراد السيد ابداله بغيره فان كان
في وقت اكله لم يجز او قبله جاز وقال الماوردي عندي انه ان كان ابداله يوخر اكله لم
يجز وان لم يوخره جاز ويجوز ان يكسوه باجارة او باعارة ونفقته مقدرة بالكفاية
كنفقة القريب ولا تختلف باختلاف يسار السيد واعساره ومن يعتبر كفايته فيه
اوجه اصحها انه يعتبر حاله في نفسه فتعتبر رغبته اذا صدقه السيد عليها وزهادته
وان كان لا يكفيه ما يكفي مثله غالبا فعلى السيد الزيادة وثانيها انه يعتبر ما
يكفي مثله غالبا لا حاله في نفسه وثالثها ان الزيادة ان اثر فقدها في قوة العبد
وبدنه لزمت السيد والا فلا قاله الرافعي وينبغي ان يجي هذه الاوجه في نفقة

القريب

القريب وعبارة الانوار انه يجب نفقته وفي القريب قدر الشبع وقال صاحب التلخيص
اقل نفقة الزوجة والخادم والعبد والامة مد ويجب من الادم ما يكفي لذلك كنفقة
القريب ولا تسقط نفقة الرقيق عن سيده الا بزوال ملكه او بكتابته فاذا عجز
وجبت نفقته وتسقط ايضا بتزويج الامة كما مر وباشتراط عمله في المساقاة
فان نفقته تجب على العامل في قول وان لم يشترط عليه واعلم ان مقتضى الحاقهم الرقيق
بالقريب في ايجاب الكفاية ان يجب على السيد ثمن الدوا واجرة الطبيب اذا مرض وان لم نوجب
عليه ذلك لنفسه اكتفا بداعيته والرقيق اولى بذلك من القريب لان القريب يمكنه
تحصيل ذلك بالاقتراض والاكتساب والسوال ونحوه وقولهم في كتاب الرهن لا
يجب على الراهن موونة المداواة كالفصد والحجامة يحتمل ان يريدوا انها لا تجب في
خالص ماله بل في عين المرهون بان يبيع جزءا منه ويصرفه فيها وقد ذكر المتولي الوجهين
في ان نفقة الحيوان تجب في ذمة الراهن او في عين المرهون في المداواة وفي وجوب
شرا الما لطهارة الرقيق على سيده وجهان مرا في كتاب الطهارة اصحهما وجوبه
وليس على السيد ان يطعمه ويكسوه من جنس طعامه وكسوته لكن يستحب فيجب له من
الطعام من جنس غالب قوت ذلك البلد غالبا وقال الماوردي يجب من جنس الادم
المتوسطين فيه لا المترفهين ولا المقترين ويجب الكسوة من جنس ما يكتسي به غالب
اهل البلد من الكتان والقطن او الصوف ويراعى فيها يسار السيد واعساره فيجب ما
يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه ولو اقتصر السيد في الكسوة على
ستر العورة قال الامام لا اراه جايزا وان كان في غير مصر بسبب حر او برد وتابعه
عليه من بعده وقيده الغزالي ببلادنا ولعله يحترز به عن بلاد السودان التي يعتاد
اهلها الاقتصار على ستر العورة بل قد يعتاد بعضهم عدم الستر مطلقا فيجب
ستر العورة ولو كان السيد يتنعم في الطعام والادام والكسوة استحب له ان يفعل
ذلك برقيقه ولو كان ياكل ويلبس دون اللايق به بخلا او رياضة فهل يلزمه ان
يعطي رقيقه من الغالب ام له الاقتصار على ما اقتصر عليه لنفسه فيه وجهان
اشهرهما اولهما اوهما كالوجهين فيما اذا كان ياكل دون ما يليق به دون ما يخرج
زكوة الفطر منه او مما يليق به ولو كان له ارقا فالاولى التسوية بينهم في الطعام

والكسوة اذا تساووا وان تفاوتوا ففي تفضيل النفيس ثلاثة اوجه اصحها ثالثها وهو منصوص ان الجارية الحسنى تفضل فيهما سواء كانت سرية او غيرها كذا قاله البغوي على غيرها من الجواري والعبيد وحكى الروياني الخلاف في الجواري اللاتي للتسري وجزم في العبيد وجواري الخدمة بالتسوية وصاحب المهذب والرافعي والروياني جعلوا الخلاف في الاستحباب والكراهة والامام والغزالي جعلاه في الوجوب وهو ظاهر اطلاق جماعة **الثانية** اذا ولي الرقيق معالجة طعام سيده وجاء به فينبغي ان يجلسه معه لياكل معه فان لم يفعل او امتنع الرقيق توقيرا على السيد او حياء منه او اجلالا فينبغي ان يغمس له لقمة او لقمتين ويناوله كذا ورد في الخبر وتكون اللقمة كبيرة لا تسد مسد الاصغر تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة وفي ذلك يحتمل ان يكون التبعيض بحسب قلة الطعام وكثرته وان يكون بحسب كبر اللقمة وصغرها وهل ذلك على وجه الوجوب فيه ثلاثة اقوال احدها انه يجب اجلاسه فان ابى العبد وجب ان يغمس له ويناوله وثانيها ان الواجب الاجلاس او المناولة والاصح انه لا يجب واحد منهما بل يستحب وعلى هذا فهل الاجلاس افضل ام يتساويان فيه قولان اظهرهما اولهما وهذا الامر يختص بالمعالج ومنهم من قال يثبت الاستحباب في مناولة الطعام اللذيذ في حق معالجه وغيره لكنه في معالجه اكد ورعايته في حق العبد الحاضر اهم ممن لم يحضره والقول بالوجوب يختص بالمعالج **الثالثة** اذا ولدت امة ولدا مملوكا له او لم ولده ولدا امته فللسيد اجبارها على ارضاعه كما لو لم يكن لها ولد وان اراد اجارها للارضاع بخلاف الزوجة ولو اراد ان يسلمه الى غيرها واراد ان ترضعه اجيبت على الصحيح ولو رضيت بارضاع غيرها جاز قطعا وليس له تكليفها ان ترضع ولدا اخر مع ولدها باجرة او دونها الا ان يفضل لبنها عن حاجة ولدها اما لكثرته او لقلة شرب الطفل او لاجترائه بغير اللبن في اكثر الاوقات ولو مات ولدها او استغنى عن اللبن فله ذلك وله ان يستمتع بها ويضم الولد الى مرضعة في زمن الاستمتاع كما مر في حق الزوجة على المذهب ولا خلاف انه لو كان ولدها حرا من غيره انه لا يجب عليه تمكينها من ارضاعه غير اللبا وله ان يوجرها للارضاعه

وان يلزمها

وان يلزمها بارضاعه بغير اجرة **الرابعة** ليس للامة فطام ولدها من سيدها او غيره قبل الحولين ولا ارضاعه بغيرهما الا برضاه وله اجبارها على فطامه قبلهما اذا اجتزأ الولد بغير اللبن وعلى رضاعه بعدهما وان اجتزأ بغير اللبن الا اذا تضرر به بخلاف ولد الزوج من الحرة وليس لواحد منهما الاستقلال بالفطام قبل الحولين ولهما ذلك اذا لم يضر بالاب وعلى الاب الاجرة اذا امتنعت منه الام لها او لغيرها كما مر قال الامام وعندي ان هذا فيما اذا كان قطع الرضاع عنه يوثر في انهاكه فان كان يغلب على الظن ان الفطام لا ينهكه بان صار معه مصاص الرضاع فلا يبعد ان يقال للاب ان لا يلتزم المؤونة في هذه الحالة واما بعد الحولين فلكل منهما الاستقلال بفطامه اذا اجتزى بالطعام ويجوز ان يرضع بعدهما باتفاقهما **الخامسة** ليس للرقيق اجبار سيده على المخارجة وهو ضرب خراج معلوم عليه يوديه في كل يوم او في كل اسبوع مما يكتسبه لانه مخير بين ان يستعمله او يتركه وبين انواع الاستعمال الا التي لا تضر به ولا للسيد اجباره عليها على المذهب ويجوز ذلك بتراضيهما من غير كراهة اذا كان للرقيق كسب دائم يفي بذلك فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلا في كسبه وان لم يجعلا فيه كانا على السيد ولكل منهما الرجوع عنه فان زاد ما يكسبه على الخراج فالزيادة مبرة من السيد الى الرقيق ينتفع بها في النفقة فان بقي منها شي لم ينفقه كان للسيد ولو ضرب عليه خراجا لا يقدر عليه والزمه به منعه السلطان ومنع الشافعي رضي الله عنه مخارجة الامة اذا لم يكن لها عمل دائم مخافة الاكتساب بفرجها ويجبر النقصان في بعض الايام بالزيادة في بعضها ولا يجوز للسيد ان يكلف رقيقه من العمل ما لا يطيقه ولا الاعمال الشاقة الا في بعض الاوقات ولا ما اذا قام به يوما او يومين عجز او ضعف شهرا او شهرين واذا عمل بالنهار اراحه بالليل الا في الشتاء فله استعماله طرفي الليل واذا عمل بالليل اراحه نهارا ويريحه في الصيف وقت القيلولة ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة ويجب على العبد ترك الكسل وبذل المجهود لسيده المالك رقبته ومنفعته قال الشيخ ابن الصلاح وعن القاضي حسين ان السيد اذا كلف مملوكه ما لا يطيقه

من العمل يباع عليه وليس ببعيد كما يباع المسلم على الكافر صيانة له عن الذل
وقال عليه السلام من لايلايمكم فبيعوه واستانس بذلك من هنا افتى بها
وهو ان امراة مغنية اشترت جارية وحملتها على الفساد فافتى بانها تباع عليها
ليصير ذلك طريقا الى الخلاص من الفساد **السادسة** اذا امتنع السيد من
الانفاق على مملوكه فان كان له مال ظاهر الزمه الحاكم الانفاق عليه فان ابا
باع الحاكم شيا من ماله في نفقته وذلك بان يستدين عليه فاذا اجتمع مقدار
صالح باع فيه او يبيعه شيا فشيا فيه وجهان اصحهما الاول وهما كالوجهين
السابقين في كيفية بيع العقار في نفقة القريب وان لم يكن له مال ظاهر امره
بان يوجره او يبيعه او يعتقه فان ابى باعه الحاكم عليه او اجره فان لم يرغب في ذلك
احد انفق عليه من بيت المال فان تعذر فهو من محاويج المسلمين يلزمهم القيام
بكفايته وهل ذلك على وجه القرض على سيده حتى اذا وجد للسيد مال او
تيسر البيع يسترد لهم ما انفقوه فيه خلاف مر مثله في اللقيط ولو عجز عن
الانفاق على ام ولده وتعذر اجارها او تزويجها ففي اجباره على اعتاقها وجهان احدهما لا
وحكمها حكم غير المستولدة **فروع** الاول من نصفه حر ونصفه رقيق يجب نصف نفقته
على سيده والنصف الاخر عليه فان عجز عن القيام به فهو من المحاويج يجب نصف نفقته في بيت
المال **الثاني** قال الروياني لو قال الحاكم للعبد رجل غايب استدن وانفق على نفسك
جاز وكان دينا على السيد **الثالث** يكره ان يقول المملوك لمالكه ربي بل يقول سيدي ومولاي
ويكره ان يقول السيد له عبدي وامتي بل يقول غلامي وجاريتي او فتاي وفتاتي ولا كراهة
في اضافة رب الى غير المكلف كقولك رب الدار ورب الغنم ويكره ان يقال للفاسق والمتهم
في دينه يا سيدي ويا سيد ويجوز ان يقول الانسان لمن هو اصغر سنه يا ابني ويا بني
مكبرا او مصغرا ويا ولدي ويا بنتي ويقول له ولمن هو في مثل سنه يا اخي والمراد
انه منزل منزلة الولد والاخ ويستحب ذلك على وجه التلطف **الرابع** من
ملك دابة لزمه علفها وسقيها وان تعطل الانتفاع بها لمرض او زمانة لحرمتها
وكذلك لا يجوز تعذيبها وذبحها لغير ماكله او تخليتها لترعى وترد الا اذا كانت
مما يرعى ويجتزي بالمرعى لخصب الارض ولا مانع من ثلج او غيره فان لم يكفها

فعليه

فعليه ان يضيف الى ما ترعاه من العلف ما يكفيها ولا يجوز نزف لبن البهيمة بحيث يضر
بنتاجها وانما تحلب ما يفضل عن ريه قال الروياني وريه لا نفيه حتى لا يموت قال
الرافعي وقد يتوقف في الاكتفا بهذا والكلام فيه كالكلام في انه يجب اشباع الرقيق
او يكفي ما يقيم اوده قال المتولي ولو كان حلب اللبن يضر بالبهيمة لقلة العلف لم يجز وان لم
يضر بها كره تركه لما فيه من تضييع المال والمستحب ان لا يستقصي في الحلب وان يبقي
في الضرع شيا وان لم يكن ثم ولد وان يقص الحالب اظفاره ليلا يوذيها قال الماوردي فان
عدل بولدها الى غير امه جاز ان استمراه وان اباه فهو احق بلبن امه ويجب على مالك
النحل ان يبقي في الكوارة شيا من العسل لتاكله فان كان في الشتا وتعذر خروجها
فيكون المستبقى لها اكثر فان قام شي مقام العسل في غذايها لم يتعين ابقا
العسل وقد قيل تشوى دجاجة وتعلق بباب الكوارة ودود القز يعيش
بورق الفرصاد فعلى مالكه تخليته لياكل منه فان عز الورق ولم يسمح المالك
ببيع ماله واشترى به الورق كما يباع لنفقة الرقيق ويجوز اهلاكه بالتجفيف
والشمس عند استكمال الغزل لتحصل فايدتها فانها لو تركت قطعته وخرجت فلا
يكون منه غزل لها ابريسم بل يكون قزا يغزل حينيذ فيفوت الابريسم وعن القاضي
احتمال في منع قتله بالشمس في هذه الحالة ولرب البهيمة ان ياخذ العلف من مالكه
قهرا ويطعمها اذا لم يجد غيره ولم يبعه مالكه على الاصح بقيمته وكذا الخيط
اذا احتيج اليه لخياطة جرحها عند الخوف عليها على الاصح بقيمته هذا في
الحيوان الذي لا يمكن ذبحه فاما الذي يمكن ذبحه فيشبه ان ياتي فيه الخلاف
المتقدم في الغصب في نزع الخيط المغصوب منه واذا احتاجت البهيمة الى السقي
ومعه ما يحتاج اليه لطهارته سقاها اياه وتيمم قطعا ولا يجب القيام بما
لا روح فيه كالعقار والزروع والاشجار ولا يكره له ترك زراعة الارض
ويكره له ترك سقي الزروع والاشجار عند الامكان لما فيه من اضاعة
المال وفيه وجه انه يجبر عليه كعلف الحيوان وصححه الروياني ويجوز
قطع الاشجار قال المتولي ويكره له ترك عمارة الدار الى ان تخرب ولا يكره عمارة
الدور والحوانيت وجميع العقار للحاجة والاولى ترك الزيادة قال الرافعي

وربما قيل يكره الزيادة واذا امتنع مالك الحيوان عن اطعامه اجبره
القاضي في الماكول على بيعه او صيانته عن الهلاك بالطعام او بتخليته
يرعى ان تيسر ذلك او ذبحه ويجبر في غير الماكول على ما عدا الذبح فان لم
يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال فان تعذر لزمانة
ونحوها لزمه اطعامه واشترط الماوردي في تخليتها لترعى ان يكون في
المرعى ما تشربه وان تكون الارض غير مسبعة حتى لا تفترس وعن ابن القطان
انه لا يخليها لخطر الذئب وغيره فان لم يكن له مال اكرى الدابة فان تعذر باع جزءا منها
فان تعذر لعدم راغب فيه او لنقص كثير باعها كلها وقيل يبيعها اولا لئلا تاكل نفسها كما
مر في نظايره والقاضي يتخير بين ان يفعل ذلك بنفسه ويجبر المالك على فعله فان لم
يرغب فيها لعمى او زمانة انفق عليها من بيت المال ولا يجوز ان يكلف الدابة ما لا تطيقه من
ثقل الحمل وادامة السير **فرع** يجوز انزاء الذكر من الحيوان على الانثى وعن علي كرم الله
وجهه قال امرنا ان ننزي الحمر على الخيل يشبه ان يكون المعنى فيه ان الحمر اذا حملت على الخيل
قل عددها وانقطع نماها والخيل يحتاج اليها للركوب والركض والجهاد واحراز الغنائم
ولحمها ماكول وغير ذلك من المنافع وليس للبغل شي من هذه فاحب ان يكثر نسلها لكثرة
نفعها واستفتي شيخنا تقي الدين القشيري عن انزاء الخيل على البقر فتوقف فيه او جزم
بالمنع ووجهه بان آلة الفرس كبيرة ليست كآلة الثور **فرع** من حق الحيوان ان يحسن
ذبح ما يذبح منها ولا يذبح اولادها ولا غيرها بمرأى منها وان يجمع بين ذكورها واناثها
في اوقات طلبها ذلك **ثالث** يكره للانسان ان يدعو على ولده ونفسه وخدمه وماله
فقد صح النهي عنه

كتاب الجنايات

ترجم الشافعي والجمهور هذا
الكتاب بكتاب الجنايات وترجموا ابواب المعاصي الموجبة للحدود بكتاب الحدود
والغزالي ترجمه بكتاب الجراح لان غالب القتل بالجراح وترجم كتاب الحدود بكتاب
الجنايات والاول اولى فان الجناية تشمل الجروح المزهقة وغيرها والقتل
والقطع والقتل بالمثقل والخنق والتغريق والسم والسحر وغيرها وكل ذلك
يوجب القصاص والدية والكفارة والجناية ما يوثر في الشي تاثيرا
موذيا والمراد بها هنا ان يفعل بادمي ما يوجب قصاصا او دية او حكومة او
كفاره

يجامع ما مثلها وقتل الادمي عمدا بغير حق حرام بل هو اعظم الكباير بعد
الكفر وهو موجب لاستحقاق العقوبة في الدنيا والاخرة ولا يتحتم خلوده في
النار بل ولا دخولها وامره الى الله ان شاء عذبه وان شاء غفر له وان لم يصل
خصمه الى حقه في الدنيا بارضائه عنه وتقبل توبته وتختلف عقوبته في
الاخرة باختلاف المقتول فعقوبة من قتل اماما او حاكما عادلا او وليا
اعظم من عقوبة من قتل ظالما او فاجرا لعموم المنفعة وعلى الاول يحمل قوله
تعالى فكانما قتل الناس جميعا الاية وموجباته في الدنيا في الجملة القصاص
والدية والكفارة والتعزير فبعضها على البدل وهو القصاص والدية فانهما لا
يجتمعان وبعضها على الجمع وهو الكفارة فانها تجامع كلا من القصاص والدية
على المشهور وفيه وجه انها لا تجتمع مع القصاص وقد تجب دونهما فيما اذا قتل عبده
او مسلما في دار الحرب يظنهم ولم يعرف اسلامه في قول واما التعزير فيجتمع مع الكفارة ن خ
فيما اذا قتل عبده ودونها فيما اذا قتل نساء اهل الحرب وذراريهم ثم الكلام
في القصاص في امرين احدهما في موجبه وثانيهما في حكمه عند الاستيفاء والعفو
والنظر في الموجب يتعلق بالنفس وبغيرها من الاطراف من الجراحات والكلام
في النفس يتعلق باركان ثلاثة القتل والقتيل والقاتل فاذا كانت هذه الاركان بالصفات
الاتية من بعد تعلق به القصاص والا فلا فليس كل قتل يوجب القصاص ولا كل قتيل
يقتص له ولا كل قاتل يقتص منه **الركن الاول** القتل الموجب للقصاص وضبطه
الغزالي بانه كل فعل عمد محض عدوان مزهق للروح فكل فعل جنس يشمل الجرح والضرب
بالمثقل والاحراق والاغراق والخنق وغرز الابرة ونحوه وعمد يخرج به القتل
الخطا وقولنا محض يخرج ما هو عمد من وجه دون وجه ويسمى شبه العمد
فان هذين لا يوجبان قصاصا وقولنا عدوان يخرج به انواع القتل الجايزة كقتل
بالقصاص او بالزنا وبدفع الصايل وقولنا مزهق للروح بينا والازهاق
بالمباشرة وبالسبب ويخرج به فعل ما لا يقتل غالبا كغرز الابرة في غير مقتل
ولم يعقب ورما ولا الما ومات في الحال واورد عليه استيفا القصاص بازيد من
الصفة التي استحقها كما لو قتله بالخنق فقده نصفين بالسيف ولهما لكن لا

بادن الامام فانه بهذه الصفة ولا يتعلق به قصاص وذكر في الوجيز قيدا آخر
يخرج به هذا فقال من حيث هو مزهق للروح اي عدوان من هذا الوجه فان
العدوان في الصورتين ليس من كونه مزهقا بل لعدوانه من التطرق المستحق
الى غيره في الاولى وبالافتيات على الامام في الثانية وكذا يرد عليه الاقتصاص
من الحامل واجاب عنه بان العدوان من جهة اتلاف الجنين واشتمل الضابط
على امور يحتاج الى معرفتها احدها تمييز العمد من غيره وثانيها تمييز المباشرة
عن السبب وثالثها اجتماع السبب والمباشرة من آدمي ورابعها فيما اذا حصل
السبب من آدمي والمباشرة من بهيمة ونحوها وخامسها في طريان المباشرة
على المباشرة والسبب على السبب فجعل الكلام في هذه الخمسة في خمسة اطراف
الطرف الاول في تمييز العمد على الخطا وشبه العمد فاذا صدر من الانسان فعل
قتل غيره فان لم يقصد اصل الفعل كما لو زلقت رجله فسقط على رجل فمات او سقط
من سطح عليه فمات فهو خطا محض وفي معناه ما لو تولد من اضطراب يد المرتعش
اهلاك وان قصد الفعل ولم يقصد الشخص كما لو رمى صيدا فاصاب انسانا او رمى
زيدا فاصاب عمرا فهو ايضا خطا محض لا يتعلق به قصاص ومقتضى هذا انه
اذا رمى الى صف قصدا ولم يقصد واحدا بعينه فاصاب انسانا ان يكون خطا محضا
وصرح الغزالي به هنا لكنهم حكوا في وجوب القصاص به خلافا وصححوا وجوبه وان
قصد الفعل والشخص فهذا ليس خطا قطعا لكنه يجوز ان يكون عمدا وان يكون
شبه عمد وفي التمييز بينهما طرق احدها ان ما علم حصول الموت به بعد وجود
قصد الفعل والشخص فهو عمد محض يوجب القود سوا قصد الفاعل ازهاق
الروح او لا وسوا كان الموت يحصل به غالبا او نادرا كقطع الانملة وسوا
كان الفعل جرحا او ضربا بالمثقل او غير ذلك وان ترددنا في ان الموت
حصل به والا فهو شبه عمد لا يوجب قودا وان علم انه لم يحصل بفعله
كما لو مات عقب ضربة بقلم او صفعة او غرز ابرة في جلد ثخين فليس بواحد
منها والمراد بالعلم الظن القوي الثانية ان الفعل ان كان جرحا فالحكم ما
تقدم وان كان الجرح ذا غور فقد علم ان الهلاك حصل به فيكون عمدا محضا عند

قصد

قصد الفعل والشخص ويدخل فيه قطع الانملة وان كان لا يقتضي الموت غالبا
وان لم يكن ذا غور وسراية واحتمل ان الموت حصل به فيكون شبه عمد ويدخل
فيه غرز الابرة والمسلة فان كان ضربا بالمثقل اشترط في كونه عمدا ان
يقتل غالبا فان لم يكن يقتل غالبا واحتمل انه مات به فهو شبه عمد ويختلف ذلك
باختلاف الاشخاص والاحوال وهو المنصوص في الام ولا فرق في الجارح بين الحديد
والنحاس والقصب والحجر والخشب المحددين والزجاج ومنه الطعن بالسنان والمسلة
ولو ضربه بالسيف صفحا وهو يقتل او بالسياط فهو من الضرب بالمثقل يعتبر في
كونه عمدا حصول الهلاك به غالبا وللغزالي على الطريقتين اعتراضان ولبعضهما
اجوبة منها مسالة غرز الابرة ولا فرق في القتل الموجب للقصاص بين ان يقتله بمحدد
كالسيف والسكين او بمثقل كالحجر والدبوس والمطرقة الكبيرين او بالصلب
او بالاغراق او بان يهدم عليه حائطا او سقفا او بان يدفنه حيا او بوطاة دابة او
بعصر خصيته عصرا شديدا الطريقة الثالثة ذكرها الغزالي من عند نفسه
فقال الاولى ان يترك الضبط بالطريقتين المتقدمتين ويقول الموت بالسبب وانما
خص الكلام في الموت بالسبب لانه الذي يشكل فيه التمييز بين العمد وشبهه
واما المباشرة فلا يشكل الحال فيها كحز الرقبة والخنق المفضي الى الموت فاما ان
يكون نادرا او كثيرا او غالبا وليس كل كثير غالبا فان المرض كثير وليس بنادر ولا غالب بل الغالب
الصحة والجذام نادر وليس بكثير ولا غالب فكل ما كان الموت به نادرا لا قصاص فيه كالضرب
بالعصي والسوط اي اذا ضرب بهما صحيحا في غير مقتل في زمن معتدل ولم يدمه ضربا
غير كثير وغرز ابرة لا تعقب الما وورما اي بان يكون في جلد ثخين ولم يتوغل في اللحم والمر اد
ان لا يعقب الما له بال ويوثر في الزهوق لا نفي الالم مطلقا ولذلك لما كان سقوط الاطرا ف
بالسراية نادرا كان المذهب المنصوص ان لا قصاص فيه بخلاف زوال اللطائف به كا لعقل
والبصر فان المذهب المنصوص وجوب القصاص فيه ويقابل هذه الرتبة ما كان الموت
به غالبا كالجراحات الكبيرة وهو بالبا الموحدة والمثقلات فيلتحق بما يكون حصول
الموت به ضروريا كالتخنيق وحز الرقبة والمتوسط الذي يكون حصول الموت به
كثيرا كالجراحات الواسعة فوق غرز الابرة وقطع الانملة وكالعصي والسوط اي

اذا ضرب نحيفا ضعيفا بما يقتل الكبير افقي هذا ينظر الى السبب الظاهر اي وهو الجرح فان كان جرحا
فان كان مزهقا وجب القصاص به لان الجرح طريق سالك الى الازهاق غالبا اي بان
مات منه في الحال وان لم يكن قدر هذا الجرح مزهقا غالبا وما لا يجرح فليس طريقا
غالبا فاعتبر فيه كونه بالاضافة الى الشخص والحال مزهقا مهلكا غالبا ومعناه
ان المثقل لا يكون فيه بوجوب القصاص مطلقا كما في الجرح بل يعتبر كونه مهلكا بالاضافة
الى المضروب في السن والزمان والحال وان كان الغالب منه الاهلاك لكبر سن المضروب
او صغره او ضعف خلقته او وقوعه في حر او برد شديدين او في مقتل او لمرضه
او لكون الضرب كثيرا اوجب ذلك القصاص وان لم يكن كذلك لم يوجبه وهو شبه عمد
هذه الطريقة توافق الطريقة الثانية الا في امرين احدهما قطع الانملة اذا
سرى الى النفس فانه في هذه الطريقة ينظر فيه الى حال الشخص وزمن الفعل
وعلى تلك يجب القصاص مطلقا والثاني غرز الابرة اذا اعقب الما وورما فانه على هذه
ينظر الى حال الشخص وزمن الفعل وعلى تلك فيها الخلاف المتقدم والطريقة الرابعة
التي اوردها الجمهور انه ان ضربه عمدا بما يقتل غالبا فهو عمد محض وان ضربه عمدا
بما لا يقتل غالبا فهو شبه عمد قال الرافعي ويمكن رد هذا وما ذكره الغزالي
الى شيء واحد والخامسة عن القاضي ان العمد ان يضربه بما لو مات عقيبه غلب على
الظن انه مات منه ويدخل في العمد على هذه الطرق كلها ما لو خنقه او وضع
مخدة او نحوها على فيه حتى مات بانقطاع النفس فعليه القصاص وكذلك
لو تركه وهو حي وانتهى الى حركة المذبوح او ضعف وبقي ضمنا الى ان مات اما لو زال ما
اصابه من الضعف والالم ثم مات فقد انقطع اثر الفعل ولو كانت مدة الامساك
على الفم قصيرة لا يموت مثله في مثلها غالبا فهو شبه عمد وفي الفصل
مسايل ذكرها الغزالي هنا احداها اذا غرز ابرة في لحم انسان فمات فان غرزها
في مقتل وجب القصاص ومن المقاتل العينان والدماغ واصول الاذنين والحلق
وثغرة النحر والاخدع وهو عرق في العنق والخاصرة والاحليل والانثيان والمثانة
والعجان وهو ما بين الخصية والدبر وان غرزها في غيرها فان اعقب ورما والما
الى الموت وجب القصاص على المشهور وان اعقب الما شديدا او لم يعقب ورما فان

مات

مات في الحال لم يجب القصاص في اصح الوجهين وان لم يجب في الحال ودام الالم فطريقان
احدهما القطع بوجوبه ويتلخص في المسالة اربعة اوجه احدها انه لا يوجب
قصاصا مطلقا وثانيها يوجبه مطلقا ان مات في الحال وثالثها اصحها يوجبه ان
اعقب ورما والما الى الموت والا فلا ورابعها يوجبه ان اعقب وان لم يعقب ورما
واجرى بعضهم الوجهين في وجوب القصاص في وجوب الدية والماوردي والشيخ
ابو اسحق فرعاهما على نفي وجوب القصاص فقالا ان قلنا لا يجب ففي الدية وجهان
وان قلنا تجب تجب مغلظة وهو ظاهر في تغليظ العمدية المحضة وقال الفوراني
والبغوي تجب دية شبه العمد وقال العبادي غرزها في بدن الصغير والشيخ الهم
ونضو الخلق يوجب القصاص بكل حال كما في المقتل والفرق بين المقتل وغيره في
حق الكامل المعتدل الحال ولو غرز ابرة في جلدة العقب ونحوها ولم توجب الما
شديدا فمات فلا قصاص ولا دية قال الامام وابانه فلقة خفيفة من اللحم كغرز
الابرة الثانية لو ضرب مريضا ضربا يقتل المريض دون الصحيح فان علم حاله لزمه
القصاص قطعا وان ظنه صحيحا فمات وجب القصاص على المذهب بخلاف ما لو حصل
هذا من مؤدب او اب او سقاه الطبيب شيئا يقتل ذلك المريض لكنه لم يعرف
مرضه فانه لا قصاص وبخلاف ما اذا ضرب انسانا ضربة شديدة او ضربات
ثم والى الاخر عليه الضرب حتى مات وكان لا يموت بالضرب الثاني خاصة والضارب
الثاني جاهل بالاول فانه لا قصاص وعليه نصف الدية ولو علم لزمه القصاص
قطعا ونظرها الامام بما اذا وطئ امراة يظنها جاريته المشتركة هل يجب عليه
الحد والظاهر وجوبه ايضا الثالثة لو سقى انسانا دواء او سما لا يوحي ولا يقتل
غالبا لكنه يقتل كثيرا فهل ذلك بمنزلة الضرب بالمثقل ام بمنزلة الجارح
قال الامام فيه نظر والذي حصله من كلامهم انه كغرز الابرة في غير مقتل
وكذا ولو الحق بقطع انملة او اصبع انتهى وفيه قول انه كالجراحة التي لا تقتل
غالبا وهو ما اورده الامام والفرق بين هذا القول وبين الحاقه بغرز الابرة
انا لا نوجب القصاص على هذا وان لم يعقب الما وان الحقناه بغرز الابرة لم نوجب
قصاصا في هذه الحالة على طريقه وان قلنا انه يجب اذا مات في الحال ولم يعقب

الماء ولا ورما الحد القولان وحيث قلنا لا توجب قصاصا وادعى وارث المسقي انه
يقتل غالبا وانكره الساقي صدق الساقي بيمينه فان قام بينة استغنى
عن اليمين ولو اقام الوارث بينة انه يقتل غالبا لزمه قصاص وكانه تفريع
على اصح القولين فيما اذا اعترف الساقي انه قاتل لكن ادعى انه لم يكن يعرف ذلك
ولا فرق في جميع ما تقدم من انواع القتل بين ان يموت في الحال وبعد مدة
بان يتردد لك الفعل **فرع** ضربه اليوم ضربة وغدا ضربة وهكذا في ايام حتى
مات ففي وجوب القصاص وجهان وعن المسعودي انه لو ضربه على قصد ان لا
يزيد عليها فشتمه فضربه اخرى وهكذا حتى مات فلا قصاص لعدم الموالاة
قال الرافعي وينبغي ان لا ينظر الى الموالاة ولا قدر مدة التفريق ولكن ينظر
الى بقاء اثر الضربة السابقة والالام الحاصلة بها فاذا بقيت وضربه اخرى
فهو كما لو والى **الطرف الثاني** في تمييز السبب عن المباشرة لاختلاف حكمهما
الفعل الذي له مدخل في الزهوق اما ان لا يؤثر في حصول الزهوق ولا في حصول ما يؤثر
فيه واما ان يؤثر في الزهوق من غير توقف على فعل من غيره واما ان يؤثر في تحصيل
فعل من غيره يؤثر في الزهوق ويحصله وسمى الغزالي الاول شرطا والثاني
علة والثالث سببا والشرط هو الذي يحصل الزهوق عنده لا به كحفر
البير مع التردية او التردي وكذا الامساك مع القتل والشرط لا يتعلق به
قصاص قطعا وان تعلقت به الدية واما العلة فهي التي تؤثر في تحصيل الزهوق
من غير توسط فعل من غيره وقد يكون بغير واسطة كحز الرقبة واخراج
الحشوة والقد نصفين وشدخ الراس بحجر وقد يكون بواسطة كرمي السهم
فانه يولد الجرح والجرح يولد السراية والسراية تولد الموت ويتعلق القصاص
بها قطعا واما السبب فما له اثر في الزهوق بواسطة فعل من غيره بان تولد فيه
داعية الفعل المزهق كالاكراه المؤثر في المكره داعية القتل وهذا يتردد
بين العلة والشرط وفي تعلق القصاص به تفصيل وخلاف ياتي ان شاء الله تعالى
واورد عليه بانه خالف هذا الاصطلاح في كتابي الغصب والديات والجواب عنه في الشرح
اذا عرف الفرق بينها فالسبب على ثلاث مراتب احداها ما يولد الموت حسا

كالاكراه

كالاكراه فاذا اكره انسان انسانا على قتل انسان بغير حق فقتله وجب القصاص
على المكره بالكسر على المذهب وقد مر في الطلاق ما يكون اكراها والاكراه
يتصور من السلطان ومن احاد الناس **المرتبة الثانية** ما يولده شرعا وهو
شهادة الزور فاذا شهد شاهدين على انسان بما يوجب القصاص من قتل او ردة او زنا
وهو محصن فحكم القاضي بشهادتهما وقتل المشهود عليه بموجبها ثم رجعا وقالا تعمدنا
وعلمنا انه يقتل بشهادتنا لزمهما القصاص اذا لم يكن المباشر متعديا اما لو
اعترف المباشر بعلمه بكذبهما فالقصاص عليه دونهما ولو شهدا بما يوجب القطع
قصاصا او سرقة فقطع ثم رجعا فعليهما القطع فان سرى الى النفس فعليهما
القصاص فيها ولو رجعا وقالا لم نعلم انه يقتل بقولنا او رجع المزكي او رجع
القاضي اما مع الشاهدين او دونهما او رجع الولي وحده او معهم فحكم جميع ذلك ياتي
في باب الرجوع عن الشهادة ان شاء الله قال الرافعي والقصاص منوط برجوعهم واعترا(فهم)
بالتعمد لا بكذبهم حتى لو تيقنا كذبهم بان راينا المشهود بقتله حيا فلا يظهر وجوب
القصاص عليهم لجواز انهم لم يتعمدوا **الثالثة** ما يولد المباشرة توليدا عرفيا لا
حسيا ولا شرعيا كما اذا اضاف انسانا بطعام مسموم او ناوله له وقال كله فاكله
ومات فان كان صبيا او مجنونا او اعجميا يعتقد وجوب الطاعة في كل ما يشار عليه
به لزمه القصاص سواء قال انه سم ام لا او لا قال الرافعي ولم يفرقوا في الصبي بين
المميز وغيره ولا نظروا الى الخلاف في ان عمده عمد او خطا وللنظر فيه مجال وان كان
بالغا عاقلا ليس باعجمي فان بين له الحال فلا شيء عليه وان لم يبينه وهو المعني بالمرتبة
فقولان احدهما لا قصاص وهو الاصح عند الامام وجماعة والاظهر عند الرافعي
والنووي وثانيهما يجب وصححه جماعة منهم البغوي والروياني واجراهما فيما اذا قال
كل وفيه شيء من السم لكنه لا يضر والمتولد فيما اذا جعله في دن ماء على الطريق فشرب
منه انسان ومات قال الرافعي وليكن الغرض فيما اذا كان طريق ذلك الرجل اما مطلقا
او في ذلك الوقت وفي وجوب الدية طريقان احدهما القطع بوجوبها والثاني فيه القولان
ومنهم من بناه على القصاص فقال ان قلنا لا يجب القصاص ففي الدية قولان ولو جعل
السم في طعام انسان فاكله صاحبه جاهلا ومات فطريقان اصحهما انه على القولين

اذا كان الغالب انه ياكل منه والثاني القطع بالمنع وعليه ضمان الطعام فقط ولو
جعله في طعام نفسه فدخل انسان داره بغير اذنه واكله فلا ضمان وان كان
الداخل ممن عادته ان يدخل داره بغير اذنه ويأكل انبساطا فطريقان احدهما القطع
بنفي القصاص وعلى هذا ففي وجوب الدية قولان والثاني طرد القولين ولو قدم الى الضيف
الطعام المسموم مع غيره وكان يمكنه الاكتفا بغيره فاكل من المسموم قال الامام
ترتب على ما لو قدمه اليه وحده واولى بان لا ضمان ولو حفر في دهليز داره بيرا وغطاه
ودعى ضيفا فوقع فيها ومات ففي وجوب القصاص طريقان احدهما انه على القولين قال
الامام ومحلهما ما اذا لم يجد محيصا عن التردي اذا عرف والثاني القطع بان لا قصاص ولا
ضمان لانه تيسر معرفتها وهذا المعنى مفقود فيما لو كان المدعو اعمى قال الروياني وسمعت
بعض اصحابنا بخراسان يقول في الاعمى اذا كان الطريق ضيقا يلزمه القود وهو القياس
عندي ولو اكره رجلا على الدخول ان دخل مكرها او وقع ومات لزمه القود فرع لو اوجر
انسانا سما صرفا او مخلوطا وهو مما يقتل غالبا فمات لزمه القصاص موحيا كان او غير
موح وان كان لا يقتل غالبا وقد يقتل فهو شبه عمد لا يلزمه به قصاص على المذهب
وعلى هذا لو كان الموجر ضعيفا لمرض او غيره ومثله يقتل مثله غالبا وجب القصاص
ولو تنازع الولي والموجر في انه يقتل غالبا صدق الموجر بيمينه ويستغنى عن حلفه
باقامة البينة وان اقام الولي بينة وجب القصاص ولو توافقا على انه كان من هذا الحا
وشهد عدلان بانه يقتل غالبا ثبت بالبينة ولو قال لم اعلم كونه سما او كونه يقتل غالبا
ونازعه الوارث فقولان احدهما لا يرجع الى قوله ويلزمه القصاص والثاني يرجع
اليه ورجح الروياني الاول في الثانية ولو لم يوجره السم لكن اكرهه على شربه بنفسه
ففي وجوب القصاص قولان اظهرهما عند ابي المكارم والنووي انه يجب قال الرافعي
والوجه ان يكون هذا كما لو اكرهه ان يقتل نفسه وسياتي فصل لو فعل انسان بآخر
شيئا يفضي الى الهلاك ولو قدر المفعول به على دفعه فلم يدفعه فهذا على ثلاث
مراتب الاولى ان يكون سببا مهلكا ودفعه موثر فانه كما لو فصده بغير اذنه ولم
يعصبه والمفصود قادر على تعصيبه وترك الدم يخرج حتى مات منه وكما لو
القاه في ماء قليل فبقي مستلقيا ولم يخرج منه مع قدرته على الخروج حتى مات وكما

لوحبسه

لو حبسه فترك تناول الطعام والشراب الحاضرين عنده مع قدرته على تناو لهما
حتى مات فلا قصاص ولا دية وكذا لو لم يكن الطعام والشراب حاضرين لكن قدر على
تحصيلهما ولو بالسوال فلم يفعل وقال المتولي اذا فصده بغير اذنه فحكم القصاص
كما مر في غرز الابرة وان كان باذنه لم يجب شي لانه مباح عند الاذن اما لو لم يقدر
على الدفع كما لو ربط يديه فيجب القصاص الثانية ان يكون السبب مهلكا كما لو جرحه جراحة
مهلكة فترك المجروح مداواتها ومعالجتها حتى مات بها وجب القصاص لان الجرح
مهلك والمداواة غير واجبة الثالثة ان يكون السبب مهلكا والدفع سهلا وفيه
صورتان الاولى لو القاه في ماء فمات به نظر ان كان مغرقا لا يتوقع الخلاص منه
كلجة البحر التي لا يمكنه الخروج منها بالسباحة ولا بغيرها لزمه القصاص
سوا كان الملقى يحسن السباحة او لا وان كان مغرقا لا يرجى الخلاص منه بالسباحة
كالانهار العظيمة فان كان الملقى صبيا او ضعيفا او مكتوفا لزمه القصاص
وكذا ان كان لا يحسن السباحة وان كان يحسنها لكن منعه منها عارض ريح او موج فلا
قصاص وهو شبه عمد وان لم يمنعه منها مانع لكن تركها حزنا ولجاجا حتى مات
ففي القصاص طريقان احدهما فيه وجهان اصحهما انه لا يجب والثاني القطع به واما
الدية ففيها طرق احدها فيها وجهان مرتبان على الوجهين في القصاص واولى بالوجوب
ومنهم من حكاه قولين من غير ترتيب والاصح انها لا تجب ايضا والثاني القطع به
والثالث القطع بالوجوب ويتحرر في وجوب القصاص والدية ثلاثة اوجه ثالثها
يجب دون القصاص اما لو غرقه في الماء بان امسكه فيه حتى مات او خلاه وفيه حيوة
لكن بقي ضمنا منه الى ان مات فيلزمه القصاص قطعا الثانية لو القاه في نار فان
لم يمكنه الخلاص منها لعظمها او لكونها في بير او وهدة او لكونه مكتوفا او صغيرا او
زمنا فمات فيها او بعد ان اخرج منها وبقي متالما ضمنا الى ان مات لزمه القصاص
ولو امكنه التخلص منها فلم يفعل حتى مات ففي وجوب القصاص طريقان احدهما فيه وجهان
مرتبان على الوجهين في الماء واولى هنا بالوجوب والاصح عند الجمهور انه لا يجب وزعم
العبادي ان الاصح عند الجمهور انه يجب وقال القاضي هو المذهب وحكاه بعضهم قولين
من غير ترتيب واشهرها القطع بعدم الوجوب وفي الدية فيها طريقان احدهما القطع

ن

بوجوبها واشهرهما فيه القولان صحح جماعة انها لا تجب وقال الماوردي والقولان
ماخوذان من القولين في ان من اذن لغيره في قتله فقتله هل تجب ديته فان قلنا لا
تجب وجب ضمان ما تاثر بالنار او الملاقاة التي تقاعده عن الخروج من ارش عضو وحكومة
قطعا قال الامام وقد تكون النار بحيث تؤثر باول المس ويمنع من الخروج فليست هذه
الصورة بالصورة التي نتكلم فيها وقد يتصور الالقاء في النار بحيث لا يتاثر البدن باول
الملاقاة لكثافة الملبوس وغيره **فروع الاول** لو قال الملقى كان يمكنه الخروج
مما القيته فيه من ماء او نار فقصر وقال الولي لم يمكنه فوجهان وقيل قولان رجح
النووي ان المصدق الولي **الثاني** لو ربط كتفه وطرحه على الساحل فزاد الماء واغرقه فان
كان في موضع تعلم زيادة الماء فيه كالمد بالبصرة فهو عمد يوجب القصاص وان كان
قد يزيد وقد لا يزيد فهو شبه عمد وان كان بحيث لا يتوقع الزيادة فاتفق سيل
نادر فهو خطا محض **الثالث** لو خنقه حتى مات ولم يمكنه التخلص منه لزمه القصاص
وكذا ان مات بعد الخنق عن قرب قال الماوردي وان لم يكن ضمنا منه والذي يظهر انه ان كان
ضمنا وجب والا فلا وان قدر المخنوق على الخلاص لفضل قوته قال الماوردي لا قصاص
بخلاف ما لو قدر على دفع الصائل فلم يدفعه فانه يجب ويظهر مجيء الخلاف المتقدم
في وجوبه في الالقاء في الماء والنار قال وفي وجوب الدية قولان من القولين فيمن امر
غيره بقتله فقتله **الرابع** قال المتولي لو قتله بالدخان بان حبسه في موضعه
وسد الباب والكوات حتى اجتمع الدخان وضاق به النفس لزمه القصاص **فصل** لو حبسه
حتى مات جوعا وعطشا فقد تقدم انه ان قدر على الاكل والشرب بان كان الطعام
والشراب عنده فلم يفعل حزنا او خوفا او حنقا او نحوه او بان قدر على تحصيلهما
ولو بالسؤال فلم يفعل فلا ضمان وان منعه منهما او من طلبهما حتى مات فان مضت
مدة يموت مثله فيها غالبا من الجوع والعطش لزمه القصاص ويختلف باختلاف حال
المحبوس قوة وضعفا ولو كان الحبس حرا او بردا فالصبر على الماء في الحر اشق منه
في البرد وان لم يمض مدة يموت فيها غالبا فان لم يكن به جوع وعطش سابق فهو شبه
عمد وان كان به فطرق اظهرهما انه ان علم الحال لزمه القصاص وان جهله
فقولان اصحهما انه لا يلزمه والثاني انه ان كان جاهلا فلا قصاص قطعا وان

كان

كان عالما فقولان والثاني ان القولين جاريان في حالتي العلم والجهل فان قلنا لا
يجب فالمشهور انه لا بد من دية وهل يلزمه الدية بكمالها فيه وجهان وقيل قولان
احدهما نعم واصحهما انه يجب نصف دية العمد في حال العلم ونصف دية شبه العمد في
حال الجهل وشبه الخلاف بالخلاف فيما لو وضع في سفينة مشحونة بامتعة فغرقت
هل يجب عليه كل الضمان او نصفه او بالحصة فيه ثلاثة اوجه ولو منعه الشراب
دون الطعام فلم ياكل خوفا من العطش فمات فلا قصاص قطعا ولا دية في اصح الوجهين
ولو راعى المحبوس بالطعام والشراب لكنه مات في الحبس فان كان عبدا ضمنه باليد
وان كان حرا فلا سواء مات حتف نفسه او بانهدام سقف وجدار عليه او بلسع
حية او عقرب ولو حبسه وعراه حتى مات بردا قال القاضي يضمنه كما لو منعه
الطعام والشراب ولو اخذ رداءه او ماءه او ثيابه في مفازة فمات جوعا او عطشا
او بردا قال القاضي لا يضمنه على الصحيح وجزم به المتولي والرافعي وقال الماوردي
لو قيل في منع المضطر الطعام انه يضمن ديته كما لو منعه من طعام نفسه
فانه يضمن ديته والحق الغزالي بمنع الطعام من المحبوس منع من افتصد من سد
فصاده حتى مات **الطرف الثالث** في اجتماع السبب والمباشرة وتقدم عليه
انه اذا اجتمع الشرط مع المباشرة او السبب فالقصاص والضمان على المباشر او
المتسبب دون صاحب الشرط فاذا امسك انسانا حتى قتله غيره او جرحه فالقصاص
او الضمان على الثاني دون الممسك لكنه ياثم ويعزر وكذا لو حفر بئرا في محل عدوان
او غيره فرديها غيره انسانا فالقصاص او الضمان على المردي دون الحافر وقد يتقدم
والحق بالحفر والتردية ما اذا كان شخص يرمي الى هدف فارسل سهما فقدم آخر صبيا
الى الهدف فاصابه السهم فالرامي كالحافر والمقدم كالمردي فعليه الضمان واذا
اجتمع السبب والمباشرة فاما ان يغلب السبب المباشرة او المباشرة السبب او
يعتدلا **المرتبة الاولى** ان يغلب السبب المباشرة بان يخرجها عن كونها عدوانا مع
توكيده لها كما لو شهدوا عليه بما يوجب الحد فقتله القاضي او جلاده او بما يوجب
القصاص فقتله الولي او وكيله ثم رجعوا وقالوا تعمدنا فالقصاص او الدية عليهم
دون القاضي والجلاد والولي والوكيل وكذا لو امر السلطان رجلا بقتل انسان

بغير حق فقتله وهو لا يعلم الحال يجب القصاص على السلطان دون المباشر اما
لو لم يخرجه عن ان يكون عدوانا بان اعترف الولي بانه كان يعلم انهم شهدوا بالزور
فلا ضمان على الشهود لان شهادتهم صارت شرطا لا سببا وفيه وجه انه
يلزمهم القصاص **المرتبة الثانية** ان يكون السبب مغلوبا كما لو رمى انسانا من
شاهق فتلقاه آخر بسيف فقتله قبل وصوله الى الارض فلا يجب القصاص على
الملقي ويجب على المتلقي على الصحيح سواء عرف الملقي ان المتلقي يتلقاه بالسيف او لا وسواء
كان القاد من اهل الضمان او لا كالحربي وقيل يجب عليهما وقيل يجب على الملقي وخص
الرافعي هذا الوجه بالدية وغيره صرح بانه في القصاص ايضا وجزم الامام بانه
لو القى انسانا على سكين بيد انسان فتلقاه صاحبها بها فان الضمان عليهما نصفين وبينهما
فرق **المرتبة الثالثة** ان يعتدل السبب والمباشرة كما لو اكره انسان انسانا على قتل آخر
فقتله اثما قطعا اثم القتل ولا يخفف الاكراه الاثم عن المكره ويجب القصاص على المكره
بكسر الراء على المذهب كما مر وفي وجوبه على المكره طرق احدها فيه قولان اصحهما
انه يجب ايضا وهو اثم قطعا وفي محله طريقان اظهرهما انهما مطلقان في كل مكره سواء كان
امام عدل او بغي او متغلب وساير الناس والثاني انهما فيما اذا اكرهه الامام او نايبه
ولو على اقليم او امير طايفة خرجوا على الامام بتاويل وتغلبوا على بلدة اما لو اكرهه
غير هؤلاء فيجب القصاص قطعا قال الماوردي هذا في حق من لا يعتقد صحة ما صار
اليه الخارجون اما من يعتقد صحته وامره في حقه على هذه الطريقة كامر الامام العادل
والطريق الثاني القطع بعدم وجوبه ان كان المكره السلطان ولوجوبه ان كان غيره
وتنزيل القولين عليهما ومقتضاه الحاق نايب السلطان بغيره والثالث ان المكره
بالكسر اذا كان حربيا وجب القصاص على المكره قطعا **التفريع** ان قلنا يجب القصاص
عليه فهما شريكان في القتل وللولي ان يقتص منهما وله ان يقتص من احدهما ويعفو
عن الاخر او ياخذ منه نصف الدية وان اقتضى الحال وجوب الدية بعدم التكافؤ
او بالعفو وجبت عليهما نصفين وان قلنا لا يجب عليه ففي الدية قولان وقيل وجهان
احدهما لا يجب وصححه البغوي واصحهما وهو المنصوص انها تجب ومنهم من لم يفرع
وجوبها على هذا القول ويقول في وجوبها قولان مرتبان على قولي وجوب القصاص
واولى

واولى بانها تجب فان قلنا تجب وجب عليه نصفها وذكر الغزالي في الوسيط خاصة
وجها انفرد به انها تجب عليهما جميعا ثم يرجع على المكره وعلى المشهور تكون
نصف الدية على عاقلته او في ماله تردد فيه الامام ورجح النووي انها
في ماله وان قلنا لا تجب الدية ففي الكفارة وجهان اصحهما تجب وعلى هذا ففي جريان ن
الميراث وجهان اظهرهما ثبوته **فصل** اذا امر السلطان او نايبه السياف
او غيره بقتل انسان ظلما فقتله فان ظن المامور انه يقتله بحق فلا شيء عليه
واستحب الشافعي رضي الله عنه ان يكفر واما الامر فعليه القصاص او الدية
والكفارة وان علم انه يقتله ظلما ففي تنزيل امره منزلة الاكراه وجهان وقيل
قولان احدهما لا وعلى هذا ليس على السلطان الا الاثم والقصاص والدية والكفارة وهي
تتعلق بالمامور وثانيهما نعم وقال القاضي هو المنصوص ووجهوه بامرين احدهما
انه يعلم من حاله السطوة عند المخالفة واعترض عليه الرافعي بانه قد يعفو
كما يسطو او قد يترجح عفوه ثم المخوف منه مما لا يحصل به الاكراه على القتل كالحبس
ومقتضاه ان لا يكون الامر اكراها الا من السلطان الذي تغلب منه السطوة
فما يكون اكراها في القتل وان يلحق به كل متغلب يخشى ذلك منه عند المخالفة
سواء كان سببا او غيره ويكون تشبيهها بالخلاف فيما اذا علم من حال رجل انه اذا
اقترض رد زايدا وثانيهما ان طاعة السلطان واجبة في الجملة فلا يمكن مخالفته
بخلاف ما لو امر السيد عبده وفيه نظر للامام فان نزلنا امر السلطان والمتغلب
الذي يخاف من مخالفتهما السطوة منزلة الاكراه ففي وجوب القصاص على الامر
والمامور الاوجه الثلاثة المتقدمة في الاكراه اصحها يجب عليهما والثاني يجب على
الامر خاصة والثالث يجب على المامور خاصة وامر صاحب شوكة البغاة
كامر امام اهل العدل واما اذا امر الزعيم او المتغلب الذي لا يخاف من مخالفته
السطوة بالقتل ففعل المامور فليس على الامر الا الاثم وعلى المامور القصاص
سواء اعتقده محقا في ذلك او مبطلا ولو قال المامور علمت انه ظالم لكني جوزت ان يكون
ذلك على قول بعض الفقهاء وان السلطان اداه اجتهاده اليه قال ابو علي الطبري
يجب القصاص عليهما وحمل عليه نصا رووه عن الشافعي رضي الله عنه **فرع** قال الروياني

لو كتب رجل إلى رجل كتابا بقتل رجل والكاتب ذو قهر لا يتخلص المكتوب إليه إلا بامتثاله
قيل هو كالمتلفظ بالأمر به وقيل فيه وجهان **الثانية** لو أمر السيد عبده بقتل
إنسان ظلما فقتله وإن كان العبد مميزا لا يرى طاعة سيده لازمة في كل ما يأمره
به لزمه القصاص قطعا ولا يجعل ذلك إكراها في حقه وليس على السيد إلا الإثم فإن
عفا الولي عن القصاص أو كان العبد مراهقا تعلق الضمان برقبته وكذا لو أمره بإتلاف
مال فأتلفه وإن كان صغيرا لا تمييز له أو مجنونا ضاريا أو أعجميا يرى طاعة السيد
واجبة في كل ما يأمره ويبادر إلى امتثالها فهو كالآلة والضمان على السيد كما لو
أغرى به سبعا بخلاف ما لو أكرهه على سرقة فإن السيد لا يقطع ولا يتعلق المال
برقبة العبد في أصح الوجهين وكذا الحكم لو أمر به عبد غيره ففعل إن كان العبد
يبادر إليها بأمره به ولم يفرق بين أمر سيده وغيره فإن قلنا يتعلق برقبته فبيع
فيه فعلى الآمر قيمته لسيده وإذا لم تف قيمته بالواجب فعلى الآمر الباقي وكذا
لو كان الآمر للسيد ولو أمر أجنبي مثل هذا العبد بقتل نفسه فقتلها
فإن كان صغيرا أو مجنونا ضمنه الآمر وإن كان أعجميا فلا لأنه لا يعتقد وجوب
الطاعة في قتل نفسه بحال ولو أمره ببط جراح أو فتح عرق على مقتل فالنص أنه
لا يضمنه لأنه لا يبطنه قاتلا فيجوز أن يعتقد لزوم الطاعة فيه قال الرافعي وإن
كان الأجنبي الآمر عبدا فإمكان القصاص على هذا التفصيل على ما سيأتي نظيره
ولو أمر رجل صبيا حرا أو مجنونا حرا بقتل إنسان فقتله قال البغوي إن كان
لهما تمييز فليس على الآمر إلا الإثم وتجب الدية في ذمة المأمور مغلظة إن قلنا
عمده عمد وإن قلنا خطأ فمخففة على عاقلته وإن لم يكن لهما تمييز وهما
يتسارعان إلى ما يؤمران به أو كان المجنون ضاريا فالقصاص أو الدية على الآمر
وليا كان أو أجنبيا ولو أمر أحدهما بقتل نفسه ففعل فعلى الآمر القصاص
ولو قتل مثل هذا الصبي أو المجنون أو أتلفا مالا لا عن حث من أحد ففي تعلق
الضمان بهما الخلاف المتقدم في التعلق برقبة العبد ولو أمر من لا يميز
بصعود شجرة أو نزول بئر ففعل فسقط فهلك وجبت الدية على عاقلة
الآمر وإن كان مميزا فلا فلا شيء على الآمر **فرعان أحدهما** لو أكره رجل
صغيرا

صغيرا مميزا على قتل إنسان فقتله فإن قلنا عمد الصبي عمد فعلى المكره بالكسر
القود وفي مال الصبي نصف الدية حالة مغلظة وإن قلنا عمده خطأ فعلى المكره
نصف الدية مغلظة حالة وعلى عاقلة الصبي نصف الدية مخففة مؤجلة
فإن كان الصبي عبدا قال الإمام فتعلق الدية برقبته ينبني على أن المكره الحر
هل يلزمه الدية إن قلنا نعم فنعم وإن قلنا لا ففي تعلقها برقبته الخلاف المتقدم
في تعلقها برقبة العبد الأعجمي انتهى وتكون الدية مغلظة إن قلنا عمده عمد ومخففة
إن جعلناه خطأ **الثالث** لو أمر الإمام رجلا بصعود شجرة أو نزول بئر ففعل وهلك
فإن لم يجعل أمره إكراها فلا ضمان كما لو أمره به واحد من الناس وإن جعلناه
إكراها فإن كان يتعلق بمصلحة المسلمين فالضمان على عاقلته **فصل** تقدم
تفصيل الإكراه في كتاب الطلاق وقال بعضهم وكل ما كان إكراها في الطلاق فهو
إكراه في القتل والصحيح أنه لا يكفي في الإكراه على القتل التخويف بالضرب وأخذ
المال بل لا بد من التهديد بالقتل أو جرح أو قطع أو ضرب كثير يفضي إلى الموت
فلو هدده بالحبس أو إتلاف مال أو ضرب لا يفضي إلى الموت فقتل وجب القصاص
على المباشر قطعا ولا قصاص على الآمر قطعا ولا بد أن يكون المكره لا يقدر على
بد دفع المكره عن نفسه بقتل أو غيره وقال القاضي يحصل الإكراه على القتل بالتهديد
بكل ما لو فعله لزمه فيه القصاص ولو قال اقتل فلانا وإلا قتلتك فوجهان قال
الروياني الصحيح عندي أنه إكراه لأن ولده كنفسه وفي **الفصل صور الأولى** لو أكره
إنسانا على أن يكرهوا ثالثا على قتل رابع ففعلوا وجب القصاص على الأول على المذهب
وفي وجوبه على الثلاثة الأخيرة القولان في وجوبه على المكره فإن لم نوجبه وأوجبنا
الدية وقلنا بالتراجع رجع على كل واحد على مكرهه **الثانية** لو قال اقتل زيدا أو
عمرا وإلا قتلتك فهذا تخيير بينهما لا إكراه على قتل معين فمتى قتل أحدهما لزمه
القصاص ولا شيء على القائل إلا الإثم ويظهر ذلك فيما إذا قال اقتل واحدا من أهل
٥ البلد فإنه يكون مختارا في قتل كل منهم واستشكله القاضي وفيه وجه أنه إكراه
ويجيء مثله في الطلاق وعلى هذا يجيء في إيجاب القصاص على القائل القولان وأما
المكره بالكسر فينبغي أن يخرج وجوبه عليه على الخلاف في أن قصد غير الشخص هل

يشترط في العمدية فإن شرطناه لم يجب وإلا وجب **الثالثة** لو قال اقتل
نفسك وإلا قتلتك فقتل نفسه ففي وجوب القصاص على المكره قولان أظهرهما
أنه لا يجب وعليه الدية إن لم نوجب القصاص على المكره ونصفها إن أوجبناه عليهما
وثانيهما أنه يجب فلو اقتضى الحال الدية بعفو أو غيره لزمه كمال الدية وإن
لزمه في غير هذه الصورة نصفها ويجري القولان فيما لو أكرهه على شرب سم قاتل
فشربه عالما به أما لو جهله فعلى المكره القصاص فلو قال اقطع يدك أو
أصبعك وإلا قتلتك كان ذلك إكراها قاله أبو الحسن العبادي وقال القاضي لا يكون
إكراها **الرابعة** لو قال اقتلني وإلا قتلتك فهذا إذن في القتل وإكراه ففي
وجوب الدية إذا قتله عند تجرد الإذن يبتنيان على أن الدية تجب للورثة ابتداء أو تجب
للقتيل في آخر جزء من حياته ثم تنتقل إليهم فعلى الأول تجب ولا يؤثر إذنه فيها وعلى
الثاني وهو الأصح لا تجب وفي القصاص طريقان أشهرهما وأصحهما القطع بأنه لا
يجب وقال الصعلوكي يخرج على القولين وقيل هو منصوص ويتخرج فيهما ثلاثة أوجه
ولو أذن له في قتل عبده ففعل ففي الضمان قصاصا أو دية وجهان أيضا أصحهما أن لا
ضمان فعلى هذا لو قطع طرفه فمات قال القفال يخرج على القولين فيما إذا قال بع بألف
فباع بألف وثوب ففي قول يصح لأنه أكثر مما أمره به فعلى هذا يسقط هنا وعلى قول
لا يصح للمخالفة فعلى هذا لا يصح وفيه بحث في الشرح ولو أذن له في قطع يده فقطعها
لم يلزمه قصاص ولا دية ولو أذن عبد لإنسان في قتله وقطع طرفه لم يسقط
الضمان قطعا وفي سقوط القصاص إذا كان المأذون له عبدا وجهان هذا كله
في الإذن المجرد أما إذا انضم الإكراه إلى الإذن فسقوط القصاص أقوى وأما
الدية فإن لم نوجبها عند مجرد الإذن فعند الإكراه أولى وإن أوجبناها ابتنى على
أن المكره هل تلزمه نصف الدية أم لا إن قلنا نعم فعليه نصفها وإلا فلا كذا
قالوه وهو ظاهر على القول بأنه يغرم نصف الدية ويستقر عليه أما
على القول بأنه يغرم الدية ويرجع بها على المكره فينبغي أن لا يغرم شيئا هذا
كله إذا أمكن دفع المكره على قتل نفسه بغير القتل أما إذا لم يمكن دفعه إلا
بالقتل فقتله فلا ضمان قطعا لأنه صائل نبه أبو الحسن العبادي على ذلك
فقال

فقال إذا قال اقتلني وإلا قتلتك فإن لم يقتله فهو استسلام وإن قتله فهو دفع
ولم يفرق بين أن يجد إلى الفرار طريقا إلى دفعه أو لا ولو قال اقذفني وإلا قتلتك قال
بعضهم لا يحد كما لو قال اقطع يدي وقال البغوي الصحيح أنه يجب قال النووي الصواب
الأول وقال بعضهم ما قاله البغوي في الإذن المجرد والخلاف فيه مشهور ويؤيد القول
بأنه لا حد عند الإكراه ما قاله القاضي أنه لو أكرهه على قذف آخر فقذفه لا حد على
واحد منهما **فرع** لو قال اقتل زيدا وإلا أتلفت عليك مائة فلو قتله لا احتاج إلى
المائة للدية والكفارة قال الروياني يحتمل أن لا يكون هذا إكراها لأنه لا فرق بين تلف
المال عليه بجهة الكفارة والدية وبجهة أخرى في الضرر وذلك يمنع كونه
محمولا على القتل خوفا من إتلاف المائة عليه ويحتمل أن يقال إنه إكراه لأن الضرر
الحاصل بإتلاف المائة عليه عاجل وبإخراجها في الدية والكفارة آجل ويجوز أن
يقال الكفارة على التراخي ففي إتلاف المائة زيادة ضرر والفرع على التخويف بغير
الجناية على النفس يكون إكراها **فصل** إذا قلنا بإيجاب القصاص على المكره والمكره
معا وهو الصحيح ففيه صور الأولى لو كان أحدهما كفؤا للمقتول والآخر فوقه وجب
القصاص على المكافئ دون الآخر ولو أكره عبد حرا على قتل عبد أو ذمي مسلما على قتل ذمي
وجب القصاص على الحامل دون المحمول ولو أكره حر عبدا على قتل عبد أو مسلم ذميا على
قتل ذمي وجب القصاص على المحمول دون الحامل وضايق بعضهم في تصوير إكراه الذمي المسلم
على قتل مسلم وقال إنه ينتقض عهده به فيصير حربيا فلا يجب قصاص وأجيب عنه بأنه
لا يزيد على مباشرة القتل وفي انتقاض عهد الذمي بقتل المسلم خلاف فإن قلنا ينتقض قتلناه
ص به قصاصا أيضا فكذا هنا ولو أكره الأب أجنبيا على قتل ولده أو الأجنبي الأب فالقصاص
على الأجنبي دون الأب **الثانية** لو كان أحدهما صبيا والآخر بالغا بأن أكره صبي مراهق
بالغا على القتل أو عكسه فقتل فلا قصاص على الصبي وأما البالغ فإن قلنا إن عمد
الصبي عمد وهو الصحيح فعليه القصاص وإن قلنا إنه خطأ فلا وقال الغزالي يحتمل
أن يجب على الحامل وليس يوافق على القول الذي عليه التفريع أما على القول الآخر
أنه لا قصاص على المكره ففي وجوبه على المكره على قولنا إن عمد الصبي خطأ
وجهان وأما الدية فجميعها على المكره الحامل إن لم نوجب على المكره شيئا وإن أوجبنا

عليه نصفها فنصفها على المكره ونصفها في مال الصبي ان جعلنا عمده عمدا وان
جعلناه خطا فهو على عاقلته **الثالثه** لو اكره انسانا على ان يرمي على طلل
عرفه المكره انسانا وظنه الرامي حجرا او بومة او حجرا او صيدا او الى ستر
وراه انسان عرفه المكره دون الرامي فلا قصاص على الرامي قطعا وفي وجوبه
على الامر وجهان اصحهما انه يجب فان آل الامر الى المال فان اوجبنا الضمان على
الرامي فنصفها على عاقلته مخففه ونصفها في مال الامر مغلظة وان لم نوجبه
عليه فكلها على الامر ورأى البغوي القطع به وهل تكون عاقلة الرامي طريقا
فيما على الامر فيه وجهان وكذا الحكم لو اكره مسلما مسلما على ان يرمي سهما
الى شخص في صف الكفار عرفه المكره مسلما دون الرامي فرماه وقتله
الرابعه لو اكرهه على اتلاف مال فقد مر في الغصب ان في المطالب اربعة
اوجه اصحها انه يطالب به كل منهما والقرار على الامر **الخامسه** لو اكرهه على صعود
شجرة او نزول في بير او مخدر ففعل وزلقت رجله فمات فقد قال الغزالي يجب عليه
القصاص والاظهر ما ذكره غيره انه عمد خطا لا يتعلق به قصاص قال القاضي عماد الدين
بن السكري والتحقيق حمل الاول على ما اذا كان الضعف والزول مما يتفق الهلاك
منه غالبا والثاني على ما اذا كان يسلم منه غالبا **فرعان الاول** لو اكره امراة
على ارضاع طفل خمس رضعات بنا للرضاع ولو اكره مجوسي مسلما على ذبح شاة
او اصطياد حل ولو اكره مسلم مجوسيا على ذلك لم يحل **الثاني** رمى سهما الى
رجل فتترس المرمي اليه برجل اخر فاصابه السهم قال القاضي لا قصاص على الرامي
وفي وجوبه على المرمي به القولان في المكره وقال البغوي ينبغي ان يجب القصاص
الثالث لو اكرهه على رمي سهم الى صيد فرماه فاصاب ادميا فكل منهما قاتل كما
لو كان عمدا وعلى كل منهما كفاره وعلى عاقلة كل منهما نصف الدية فاذا غرمت
عاقلة الرامي هل يرجع بما غرمت على المكره قال الروياني عن والدي يحتمل ان يقال لا
كما لا ترجع العاقلة على القاتل ويحتمل ان يقال الاشبه على المكره بكسر الراء
فصل فيما يباح بالاكراه وما لا يباح القتل المحرم لذاته لا يباح بالاكراه واما القتل
المحرم لفوات المالية فقط كقتل نساء الحربيين وذراريهم فيباح بالاكراه وكذا
لا يباح

لا يباح به الزنا واللواط وهو في الرجل يتفرع على الصحيح في تصوير اكراهه
عليه فان فعله فلا حد وان قلنا لا يتصور اكراهه عليه وجب واما المراة
فلا حد عليها قطعا سوا كانت حرة او امة اكرهها سيدها او غيره سوا
ارادت التحصن او لا ويتصور ذلك فيما اذا ارادت الزنا برجل واكرهت على ان
تزني بغيره ويباح بالاكراه اتلاف مال غير المكره بلا عيب ولا يجوز لصاحبه ان
يمنع المحمول على اتلافه منه فلو دفعه بالقتل لزمه القصاص ويجوز لكل
منهما دفع المكره بما امكنه ويباح به الاتيان بما هو كفر قولا او فعلا مع
طمانينة القلب بالايمان ولو نطق بكلمة الكفر غافلا عن اعتقاد الايمان والكفر
ففي كونه مرتدا وجهان ولا يجب الاتيان بذلك على الصحيح وعلى هذا فاوجه
احدها الافضل ان يثبت ولا ينطق بها وثانيها ان الافضل مقابله صيانة لنفسه
وثالثها ان كان من العلما المقتدى بهم فالافضل الثبوت ورابعها ان كان ممن يتوقع
منه انكا العدو والقيام باحكام الشرع فالافضل ان ينطق بها لمصلحة بقايه
والا فالافضل الثبات ولا يتصور الاكراه على كفر القلب قال العلما لا يتصور الاكراه
على شي من افعال القلوب الا الاراده ويباح به شرب الخمر على الصحيح وعلى هذا ففي وجوبه
وجهان مرتبان على الكلمة واولى بالوجوب هنا ويباح به الافطار في رمضان قال الرافعي
وفي معناه الخروج من صلاة الفرض قال الغزالي وينبغي ان يقضي بوجوب الافطار قال الرافعي
ويمكن ان يجي فيه خلاف في وجوب شرب الخمر ويظهر ان يخرج هذا على الخلاف في انه هل يفطر به
وضبط الاودني هذه الصور بان ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه به والاكراه على شهادة
الزور ينبغي ان ينظر فيما تقتضيه فان اقتضى قتلا الحقت به وان اقتضت مالا الحقت
وقد صرح به الشيخ عز الدين فقال لو اكره على شهادة زور او حكم باطل في قتل او قطع
او صلب استسلم للقتل **الطرف الرابع** ان يكون السبب من ادمي والمباشرة من بهيمة
كما لو القاه في ما فان كان مغرقا كما لو القاه في لجة بحر وهو لا يقدر على الخروج منه فالتقمه
حوت ففيه طرق يتحصل منها خمسة اوجه اصحها وهو المنصوص انه يجب القود والثاني
انه لا يجب والثالث ان التقمه الحوت بعد وصوله الى الما وجب القود والدية والاثم جميعا
والرابع انه ان التقمه بعد وصوله الى الما وجبا والا وجبت الدية دون القود الخامس ان

بالاكراه فالاستنطق لا يسقط حكمه اه

كان يقتل مصرو حيا وان كان بغيره لم يجب القود وتجب الدية ولا خلاف ان الحوت لو
رفع راسه وفتح فاه فالقاه إياه أنه يجب عليه القود وان لم يكن الما مغرقا فالتقمه
حوت لم يشعر به الملقي فلا قصاص كما لو دفع انسانا دفعا خفيفا فسقط على سكين كانت
هناك ولم يعلم بها الدافع فانه لا قصاص ويجب في الصورتين دية شبه العمد نص عليه
وقال ابن كج ينبغي ان لا يتعلق به ضمان كما لا يتعلق به قصاص وكانه لم يقف على النص وان
علم وجود الحوت لزمه القصاص كما لو حبسه ببيت فيه سبع ضار وهو يعلم به فافترسه
ولو امسك انسانا وعرضه للسبع حتى افترسه لزمه القصاص نص عليه والمجنون
الضاري كالسبع وهو ايضا كالحوت فيما اذا القاه في البحر فقتله المجنون قبل
غرقه فيكون الضمان على الملقي وهو ظاهر على قول ابي محمد انه اذا اتلف شيئا بنفسه لا يتعلق
الضمان بذمته ان كان حرا ولا برقبته ان كان عبدا واما على قول غيره انه يتعلق بذمته
وبرقبته فينبغي ان لا يلتحق به لانه من اهل الضمان ويكون كمن قد الملقي من شاهق فانه يلزمه
فان لم يكن ضاريا اعتبر اختياره في قطع السبب فان عرض له انسان اخر فقتله من غير
ان يامره به فالضمان عليه ولو قتل الملقي في الما قبل ان يغرق فهو كما لو قد العاقل
الملقي من شاهق **فروع الاول** لو انهشه حية او لدغه عقربا بان ضبطها وادناها ها
منه مع ضغطها او دونه فضربته ومات فان كانت مما يقتل غالبا لزمه القصاص
نص عليه ومثله بافاعي مكة وثعابين مصر وعقارب نصيبين وحيات السراة وان
كانت مما لا يقتل غالبا ففي قولان اظهرهما انه لا يجب وهو شبه عمد والثاني انه يجب وقيل
انه كغرز الابرة فيفرق فيه بين ان يصادف مقتلا او غيره وبين ان يعقب ورما او
لا واستحسنه الامام ومن هذا النوع حيات الحما وعقارب مصر والخلاف كالخلاف
فيما اذا اكرهه على شرب سم لا يقتل غالبا فمات فهل يلزمه القود **الثاني** لو القى عليه
حية او عقربا او القاه عليها فضربته فمات قال في الام لا قصاص ولا دية وقال
القاضي يحتمل ان يجب الدية واطلق صاحب التنبيه القول بوجوبها وقال الامام ان كانت
حية ضارية تثب على من لقيته ولا تنفر منه او عقربا فهو كالانهاش وتبعه الغزالي
ويمكن حمل ما في التنبيه عليه فيكون موافقا للامام والا فهو منفرد بما ذكره **الثالث**
لو جمع بينه وبين سبع فقتله كالاسد والنمر والذئب والكلب العقور في بيت ونحوه

لزمه

فقتله لزمه القصاص سواء كان مكتوفا ام لا بلا خلاف ما لو جمع بينه وبين حية او
عقرب او حيات وعقارب فقتلته فانه لا قصاص ولا دية سواء كان مكتوفا ام لا
سواء كان مقيدا او لا سواء كان البيت ضيقا او واسعا هذا المنصوص فيهما ومنهم من
خرج وجعل كل واحدة على قولين وعن القاضي ان الحية ان كانت تقصد ولا تنفر فهي الامام
كالسبع وبالغ الامام والغزالي وقالا الحيات انواع **الرابع** لو اغرى به سبعا او
كلبا عقورا في صحرا او ارسله عليه فقتله فالنص ان لا قصاص وكذا لا دية ولا
كفارة لكن يأثم وكذا لو طرحه في مسبعة او بين يدي سبع في الصحرا مكتوفا او غير مكتوف
مقيدا او غير مقيد وسواء كان الملقى صغيرا او كبيرا هذا المشهور وفي الصغير وجه
انه يلزمه ضمانه وقال القاضي ان كان السبع ضاريا شديد العدو ولا يتأتى الهرب
منه في الصحرا اوجب القصاص وجعل الامام والغزالي هذا تقييدا لما اطلقه الشافعي
والاصحاب والبغوي وغيره من اصحاب القاضي لم يجعلوه تقييدا له وجعلوا
هذا وجها قال الامام وان امكنه الهرب ولم يهرب فقد قالوا لا قصاص واخشى ان
يكون هذا من تصرف المناظرين الذين تركوا الغوص عن الاسرار ولا يبعد عندي تنزيله
تنزيل ترك السباحة في الما الذي يحتاج للسباحة منه قال واذا لم نوجب القصاص
عند الاغرا السبع ففي وجوب الدية اذا كان ضاريا بطبعه نظر والوجه ان نقول ان كان
السبع مطلقا ولم يوجد من المغري الا الاغرا فلا شي عليه وان كان مربوطا
فحله واغراه فقتله ففي وجوب ضمانه التردد المتقدم في ضمان من ترك السبا حة
ولو اغرا السبع او الكلب العقور به في موضع ضيق فقتله وجب القصاص كما
لو حبسه معه في بيت قال الروياني فان اصابه خفيفا حيث لا يقتل مثله فمات فلا
قود وعلى عاقلته الدية مغلظة وذكر الماوردي طريقة اخرى حسنة وهي
انه ان كان لا يقدر على الخلاص منه لقصور خطوته عن وثبة السبع لزمه
القصاص وكذا ان لم تقصر خطوته لكنه ضعيف القلب لبله او صغر وان كان
قوي القلب فان وقف السبع بعد ارساله ثم استرسل فلا قود ولا دية وان
استرسل من غير توقف فلا قود لقدرته على الخلاص وفي الدية وجهان وحيث
قلنا بوجوب القصاص في السبع فذلك اذا قتل في الحال او جرحه جراحة يموت منها

غالبا فان كانت لا يموت منها غالبا فهما ن فهو شبه عمد تجب الدية مغلظة على
عاقلته والمجنون الضاري في ذلك كله بمنزلة السبع قال الرافعي كذا
اطلقوه ومقتضاه الوقف بين ان يعدو او يبعث في المضيق او في الصحرا الكن امكن
ان يقال ان طبع السبع ان ينفر من الادمي في الصحرا ولا يقصده ولا يبعد ان يدعا
مثله في المجنون **فرع** قال الروياني لو اغرا كلبا او فهدا عليه حتى جرحه
وقتله يلزمه القود ان كان الغالب انه يفترس ويقتل وان لم يكن فقيه قولان
كجيات سائر البلاد كذا اطلقه وهو مخالف لما تقدم الا ان يحمل على ما اذا الجا ذلك اليه
في موضع ضيق **فرع** ربط في دهليزه كلبا عقورا ودعا انسانا فدخل فافترسه
الكلب فلا ضمان ولا يخرج على الخلاف المتقدم في السرية **الطرف الخامس** في طران
المباشرة على المباشرة والسبب على السبب فاذا وجدت جنايتان على واحد من
اثنين فان طرات مباشرة على مباشرة او سبب على سبب فالقاعدة فيه تقدم
الاقوى فان اعتدلتا واجتمعتا جميعا بينهما فاما ان تطرا احدهما على جناية
الاخر او تقع الجنايتان معا **القسم الاول** ان تطرا جناية احدهما على جناية
الاخر فله حالتان **احداهما** ان توجد الثانية قبل انتهاء المجني عليه الى حركة المذبوح
فينظر ان كانت الثانية مدففة كما لو جرحه واحد جراحة وحز اخر رقبته
او قده نصفين فالقاتل الثاني وليس على الاول الا القصاص في الجناية التي فعلها
او المال على ما يقتضيه الحال وان لم تكن الثانية مدففة كما لو قطع احدهما
يده من الكوع ثم قطع الثاني الساعد من المرفق او اجاف الاول ثم اجافه الثاني
فمات فهما قاتلان عليهما القصاص كما لو قطع هذا عضوا وهذا عضوا اخر
وهذا من طران السبب على السبب **الحالة الثانية** ان تكون الجناية الثانية بعد
انتهاء المجني عليه بالاولى الى حركة المذبوحين اما عقب الاولى لكونها مدففة كما
لو قطع حلقومه فقده الاخر نصفين او بعدها بمدة لكونها غير مدففة لكنها
سرت واقتضت الهلاك فالقاتل الاول وليس على الثاني الا التعزير وكما
لو قطع عضوا من ميت لحرمته والمراد بحالة حركة المذبوح الحالة التي
لا يبقى معها الابصار ولا الادراك والنطق والحركة الاختيارية وقد يقلب

الانسان

الانسان نصفين ويترك اختياره في النصف الاعلى فينظر ويتكلم كلمات لا تنتظم وان
انتظمت فليست عن روية واختيار وقد يكون كلاما تصور في النفس قبل القد
تجري على اللسان وتسمى هذه الحالة حالة الياس لا يصح فيها اسلام ولا شي من
التصرفات ويصير المال فيها للورثة ولو مات قريب لمن انتهى اليها لم يرثه ولو
اسلم فيها ابن كافر او عتق ابن رقيق لم يرثه ولا تصح الردة فيها على المذهب وهذا
بخلاف ما لو انتهى المريض المشرف على الموت الى مثل هذه الحالة في نظر الناظر
فان القصاص يجب على قاتله على المشهور ويرث من مات من اقاربه ويرثه من اسلم
من اولاده او عتق فيها لان موته غير محقق وان انتهى الى النزع وصار عيشه عيش
المذبوحين وبدت امارة الموت وصارت الانفاس في الشراسيف فان الشقاق
يقع بعد ذلك خلاف المقدود والمذبوح وعن تعليق القاضي انه لا يكون قاتلا
كما لا يحل الحيوان المنتهي بالمرض الى هذه الحالة بالذكوة ولا عبرة بسيلان الدم
ومن قطع حلقومه ومريه او اخرج حشوته من جوفه فقد انتهى الى حركة المذبوح
وقطع احدهما وحده لا ينتهي اليها وحيث شككنا في الانتهاء اليها عملنا بقول اهل الخبرة
ولو اخرج سبع حشوته او قطع حلقومه ومريه ثم حز اخر رقبته كما تقدم فيما
اذا كان بفعل ادمي ثم لا فرق في الحالة الاولى بين ان يتوقع البرء من الجراحة الاولى
لو لم يطرا الحز وبين ان يستيقن الهلاك بها بعد يوم او اكثر فيجب على الثاني القصاص
لانه في الحال حيوة مستقرة وتصرفه فيها نافذ كما وقع لعمر بخلاف
ما اذا جرحه كل منهما جراحة مدففة **القسم الثاني** ان تقع الجنايتان معا
فان كانتا مباشرتين بان كانتا مدففتين كما لو حز احدهما رقبته وقده الاخر
نصفين او سببين بان جرح كل منهما جراحة تسري الى النفس او قطع عضوا فمات بسرايته
فهما قاتلان يجب القصاص عليهما سوا جرحه الاول جراحة والثاني جراحات وبالعكس
والدية عليهما بالسوية بخلاف الضرب بالسوط فانها توزع على عدد الضربات
على ما سياتي وان كانت الاولى سببا والثانية مباشرة بان كانت الاولى جرحا او
قطعا والثانية مدففة قال الرافعي القياس ان يكون القاتل المدفف **فصل** في ان
طريان القتل وعدم المكافاة هل تكون شبهة دارية لوجوب القصاص وفيه صور

الاولى اذا قتل انسانا ظانا انه مرتد ولم تعهد له ردة او انه حربي
وليس عليهم زي الحربيين فبان خلافه لزمه القصاص ولو كان قد عهد مرتدا لكنه
اسلم ولم يشعر به او قتل من عهده ذميا او عبدا او كان قد اسلم او عتق ولم يشعر به
فالنص في الاولى وجوب القصاص وفي الاخيرين انه لا يجب وللاصحاب طرق تلخص منها في المرتد
اربعة اوجه احدها يجب القصاص بقتله وثانيها لا وثالثها ان بقيت عليه امارات الردة من
قيد او حبس او احتقار لم يجب والا وجب ورابعها ان قتله وهو غير ممتنع وجب القصاص
وان كان ممتنعا فلا وفي الذمي والعبد قولان والصحيح في الكل وجوب القصاص ولو قتله
من ظنه عبدا او ذميا ولم تعهد منه ذلك فقد حكى الامام في وجوب القصاص
قولين ايضا وجعل ما اذا عهده كذلك مرتبة عليها ولو قتل من عهده حربيا
وكان قد اسلم ولم يشعر به فطريقان احدهما انه كالمرتد فياتي فيه الخلاف المتقدم
والثاني القطع بان لا قصاص **الثانية** اذا قتل مسلما ظانا انه كافر فبان مسلما
ولم يكن يعرف حاله من قبل فان كان على زي الكفار او راه يعظم الهتهم نظر فان
اتفق ذلك في دار الحرب فلا قصاص وكذا لا دية على الصحيح وتجب الكفارة وحكى
الامام عن صاحب التقريب انه جزم بانه لو علم ان في صف الكفار مسلما ولم يعرفه
بعينه ولكن قصد عينه ان الدية تجب قطعا وقال اي فرق بينه وبين مسالتنا
واجاب بحمل القولين في مسالتنا على ما اذا لم يعلم حتى قصد عينه ان في دار الحرب
مسلما وقال ان صاحب التقريب حكى في هذه الحالة قولين وطردهما فيما اذا علم ان
فيهم مسلما لكن لم يقصد عينه وحينئذ فمحل الجزم ما اذا وجد الامران قصد العين
ومعرفة ان فيهم مسلما فان فقدا فلا دية قطعا وان وجد احدهما فقولان قال لكن
كلام جماعة يدل على انه لا فرق في جريان القولين بين ان يعلم ان فيهم مسلما اولا
واصل هذه المسالة ما اذا تترس المشركون بمسلم فقتله مسلم وسياتي ان شاء
الله تعالى وان كان في دار الاسلام وجبت الدية والكفارة وكذا القصاص في
اظهر القولين وحيث تجب الدية في الحالين فتكون مغلظة او مخففة على العا قلة
ياتي في كتاب الديات ويجري القولان فيما ليس بخطا ولكن درا القتل لا لمعنى في
الكفاه ولكن الجهل صورناه قال الامام ويجريان في كل قتل مقصود في شخص

معنى والقاتل يظن استحقاقه قال واذا اضربناها على العاقلة فلا شك في
تاجيلها والراي الظاهر انها مغلظة كدية شبه العمد ومن اصحابنا من
الحقه بالخطا المحض **الثالثة** لو قتل رجلا ظنه قاتل ابيه فبان انه غيره فعليه القصا ص
في اظهر القولين ولو قال تبينت ان الذي كان جنى حيا حين قتله وجب القصاص قطعا وفي محلهما
طريقان احدهما انهما فيما اذا لم يصدقه الولي في ظنه فان صدقه فيه فلا قصاص
قطعا وثانيهما اطرده في الحالين وحيث قلنا لا قصاص في هذه الصورة فقال القاتل
ظننته كافرا او رقيقا وقال الولي بل علمته مسلما حرا صدق القاتل لانه اعرف
بحاله **الركن الثاني** القتيل ويشترط في كونه مضمونا بالقصاص في الجملة
كونه معصوما والعصمة تستفاد باحد اربعة الاسلام والتزام الجزية
والامان من مسلم او الامام بعقد هدنة والرق قال الامام اذا ضرب الرق على
الحربي بعد اسره وكان كتابيا صار معصوما لحق المسلمين وكذا اذا كان كتابيا
صار معصوما لحق المسلمين وكذا اذا كان وثنيا ونحوه على المذهب ويلتحق بها في
قول الترهب والطعن في السن مع عدم الراي فالحربي مهدر الدم لا يضمنه قاتله
بقصاص ولا دية ولا كفارة سوا قتله مسلم او غيره على المذهب وفيه وجه
انه ليس مهدرا في حق غير المسلم والمرتد مهدر الدم بالنسبة الى المسلم وفي اهداره
بالنسبة الى الذمي والمرتد خلاف سياتي وعلى المسلم اذا قتله بغير اذن الامام
تعزير الافتيات ومن عليه قصاص معصوم بالنسبة الى غير مستحقه مهدر
بالنسبة اليه فاذا قتله غيره لزمه القصاص والزاني المحصن معصوم بالنسبة
الى الذمي فعليه القصاص بقتله على المذهب وليس معصوما بالنسبة الى المسلم في
اصح الوجهين ومنشا الخلاف ان الحد هل هو للمسلمين والامام نائبهم فلا قصاص
او هو لله تعالى فيجب القصاص ومقتضى اطلاق الجمهور انه لا فرق بين ان يكون زناه
ثبت بالبينة او بالاقرار وصرح به في الام وقال الماوردي الاصح عندي من
اطلاقهما ان يقول ان ثبت زناه بالبينة فلا قود على قاتله لتحتمه وان ثبت
باقراره اقيد لعدم تحتمه بقدرته على الرجوع وقيد صاحب التنبيه المسالة
بما اذا وجب رجمه بالبينة كما قاله الماوردي وحكى ابن يونس الجزم بوجوب

الدية فيما إذا ثبت الزنا بإقراره قال القاضي الطبري وإن قتله بعد أن أذن الإمام في قتله أي لغيره فلا قود قطعا فإن قلنا لا قصاص عزر قال ابن داود إلا أن يعد مع أهله ويقيم البينة على ذلك فلا يعزر لعذره مع شدة الحمية إلا إذا قتله بعد الانفصال عن الجهة فإن قلنا يجب القصاص فيتخير العفو وغيره ووجب الدية والخلاف في الزاني المحصن مطرد في قتل من تحتم قتله في المحاربة على قولنا إنه حق محض لله تعالى لا قصاص قاله المتولي وكلام الماوردي يقتضي أنه يجري القول بوقوعه قصاصا أيضا فإنه قال للإمام أن ينفرد بقتله دون إذن الولي وللولي أن ينفرد به دون إذن الإمام فلو قتله غيرهما خرج على الخلاف في قتل الزاني المحصن ولو قطع طرفا استحق قطعه في السرقة فالمنقول أن لا قصاص ويشبه أن يجيء فيه الخلاف المتقدم ولعلهم اقتصروا على التفريع على الصحيح فإن أوجبنا القصاص في المحارب فآل الأمر إلى الدية قال القاضي يجب إن قلنا القتل فيها يقع قصاصا **فروع الأول** قال الروياني لو قتل رجلا محصنا ثم قال وجدته يزني بامرأتي أو جاريتي أو يلوط بابني فلا قصاص عليه ولا دية فيما بينه وبين الله تعالى أي على الصحيح ولكنه لا يصدق في الحكم إن أنكر ولي المقتول ذلك فإن أقام القاتل البينة على زناه سقط عنه القود وإلا فإن طلب يمين الولي أنه لا يعلم أنه زنا بامرأته عرضت عليه وإن حلف قتل القاتل وإن نكل ردت اليمين إلى القاتل فإن حلف أنه زنا ووصف الزنا الموجب للقتل فلا قود ولا دية وإن كان له وليان فحلف أحدهما ونكل الآخر سقط القود كما لو عفى أحدهما وعليه نصف الدية مغلظا حالا في ماله للحالف **الثاني** لو قتل الزاني المحصن زانيا محصنا أو من تحتم قتله في المحاربة أو بالعكس ففي وجوب القصاص الخلاف المتقدم ولو قتل الكافر مسلما زانيا محصنا فلذلك قال القاضي وضابطه أن مباح الدم إذا قتل مباح الدم واستويا في فضيلة الإسلام يكون في القصاص جوابان فإن اختلفا لم يقتل الفاضل بالمفضول وفي قتل المفضول بالفاضل الجوابان **الثالث** لو قتل المرتد زانيا محصنا فإن كان الزاني مسلما وجب القصاص وإن كان ذميا وقلنا يقتل المرتد بالذمي غير الزاني قال المتولي ففي قتله هنا وجهان فلو قتل الزاني المحصن الذمي مرتدا فالمذهب وجوب القصاص **الرابع** في فتاوى القفال أن من ترك الصلاة عمدا حتى خرج وقتها وكان يؤمر

بفعلها

بفعلها فلا يفعل لو قتله إنسان فلا قصاص عليه قال الرافعي ولكن هذا جوابا على وجه منع القصاص في الزاني قال ولو جن قبل فعلها لا يقتل في حال الجنون فلو قتله حينئذ قاتل لزمه القصاص وكذا لو سكر ولو جن المرتد وسكر فقتله قاتل في حال سكره فلا قصاص لوجود الكفر **الركن الثالث** القاتل وشرط وجوب القصاص عليه أن يكون مكلفا ملتزما للأحكام فلا قصاص على الصبي والمجنون إذا قتلا قال الرافعي كما لا يجب على النائم إذا انقلب على إنسان فقتله وفيه نظر لأن انتفاءه في الإثم لانتفاء العمدية ولا يجب على الحربي إذا قتل فيجب على الذمي إذا قتل لالتزامه الأحكام ولو كان القاتل يجن في وقت ويفيق في وقت فحكمه حكم العاقل في وقت إفاقته وحكم المجنون في وقت جنونه ومن وجب عليه قصاص ثم جن اقتص منه سواء ثبت موجب القصاص بالبينة أو بإقراره بخلاف ما لو أقر بما يوجب حدا فإنه لا يقام عليه في حال جنونه لأن الرجوع عن الإقرار يقبل وفيه وجه أنه إن جن حين تقدمه للقصاص اقتص منه وإن جن قبله فلا ولو ادعى القاتل أنه كان حين القتل صغيرا أو قال الوارث بل بالغا صدق القاتل بيمينه بشرط الإمكان ولو قال أنا الآن صغير صدق وهل يحلف فيه وجهان أصحهما لا وثانيهما نعم وعلى هذا يحلف في الحال أو بعد تحقق البلوغ وجهان ولو ادعى أنه كان مجنونا حينئذ فإن كان عهد له جنون فثلاثة أوجه أصحها أنه المصدق والثاني أن المصدق الوارث والثالث أن المصدق الوارث إن كان الجنون الذي عهد منقطعا وعلى الأول لو أقام الوارث بينة أنه كان حين القتل عاقلا فإن أقام القاتل بينة بما ادعاه أيضا تعارضتا وسيأتي نظيرها أول الأيمان إذا اختلف القاذف والمقذوف في جنونه حين القذف ولو توافق الولي والقاتل على زوال عقله حين القتل لكن قال القاتل إنه من سكر محرم وقال المقتول إنه من جنون صدق القاتل بيمينه ولا قصاص على الحربي في حال حرابته ولا بعد الإسلام أو عقد الذمة أو دخوله إلينا بأمان أو في رسالة وحكى العبادي عن أبي إسحاق الإسفراييني أن على الحربي ضمان النفس والمال تخريجا على أن الكفار مخاطبون بالشرائع وظاهره يقتضي أنه يضمن النفس بالقصاص فيكون غريبا وإن أراد به أنه يضمنها بالمال ففي ضمانها بالمال وضمان المال الآتي في كتاب

السير وهل عدم وجوب القصاص على الحربي يختص بالمسلم ام هو عام فيه وفي حق
الحربي كلام الغزالي يقتضي الثاني وتعليله يقتضي الاول وكلامه ياتي في السير فيه
ان شا الله ويجب القصاص على الذمي وعلى المعاهد والمستامن فيقتل الذمي والمستامن
بالمسلم وبالذمي والمستامن بالمستامن والمستامن بالذمي وبالعكس وللامام في
الاخيرة احتمال وفي وجوب القصاص على القاتل السكران العالم بان ما شربه
مسكر طرق تقدمت في الطلاق والظاهر الوجوب وفي معناه من تناول دوا مزيلا
للعقل على وجه التعدي ومن زال عقله بمسكر اكره على شربه او بدوا
شربه لحاجة كالمجنون **فصل** تقدم فيما يعتبر من الصفات في ايجاب القصاص
في القتل والقتيل والقاتل ووراها صفات اخر يعتبر لا تختص بواحد منهما بل هي دايرة
بينهما بنحو وصف كل منهما بها وضابطها ان لا يفضل القاتل القتيل ومن المعلوم
ان صفات التفضيل كثيرة وهي كلها لا توثر في دفع القصاص كالطول والسمن والكتابة
والصناعة والحرف والملاحة والقباحة وضعف القوة والشباب والهرم
والسمع والبصر والكلام والعقل ونحوها فيقتل الشاب الجميل القوي الماهر
في كتابته وصناعته الذي ترجى حيوته مدة طويلة السميع البصير بالاخرس والصم
والشيخ الهم والطفل الرضيع ومن علم من حاله انه لا يعيش ساعة او ساعتين
ونحوه وبالاعمى والاصم والمعتبر عندنا منها ثلاثة خاصة على المشهور الاسلام
والحرية والولادة فيعتبر التكافو بين القاتل والقتيل بان لا يفضل القاتل باسلام
ولا حرية ولا ولادة فان فضل المقتول القتيل بواحدة منها او بها كلها قتل به
وضابطه ان من حد بقذفه قتل بقتله ومن لا فلا **الخصلة الاولى** الدين فلا
يقتل مسلم بكافر حربيا كان او ذميا او معاهدا ولا فرق بين ان يكون متمسكا
بدين بعض الانبيا ولم تبلغه دعوة نبينا صلى الله عليه وسلم اولا وفي هذا وجه
اختاره القفال ان المسلم يقاد به وروي قول ان المسلم يقاد بالمستامن
وعلى المذهب لو قتل ولي الكافر المسلم به من غير حكم حاكم فقد روي
الروياني عن والده ان عليه القصاص وان اختلف العلما فيه بخلاف ما لو وطي
في نكاح مختلف فيه كالنكاح بلا ولي فان الحد لا يجب ولو فعله الجلاد باذن

الامام

الامام وهما لا يعتقدان وجوبه قال الماوردي يجب الضمان وفي القصاص وجهان
وليس من هذا ما لو قتل مسلم كافرا في الحرابة ففي قتله به قولان ياتيان ويقتل
الذمي والمعاهد بالمسلم والذمي بالذمي وان اختلفت ملتاهما كاليهودي والنصراني
فروع الاول لو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل اقتص منه ولو جرح الذمي ذميا
او معاهدا واسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية ففي وجوب القصاص وجهان
وقيل قولان اصحهما عند الاكثرين انه يجب وثانيهما لا وهو الاصح عند طايفة
منهم الامام والمتولي وقال البغوي والرافعي وهما في قصاص النفس اما لو
كانت الجراحة بحيث يجب فيها القصاص كما لو قطع يده ثم اسلم القاطع ثم سرى
الى النفس فيجب القصاص في اليد قطعا انتهى ويحتمل ان يجي فيه خلاف كما لو قطع
مسلم يد مسلم ثم ارتد المجني عليه ومات من الجرح في الردة فانه لا يجب القصاص
في الطرف لانه يتبع النفس وقد صارت الجناية قتلا فان قلنا يجب وطرا اسلام
القاتل بعد القتل فيستوفيه الامام بطلب الوارث ولا يفوضه اليه الا ان يكون
اسلم ولو قتل مسلم ذميا ثم ارتد او جرحه وارتد ثم مات المجروح فلا قصاص لانتفاء
التكافو عند الجناية قال الرافعي ويمكن ان يقدر في الصورة الثانية خلاف ولو
قتل ذمي مسلما ثم اسلم لم يسقط عنه القصاص **الثانية** لو قتل عبد مسلم
لمسلم او لكافر عبدا مسلما لكافر وجب القصاص في اصح الوجهين قال الرافعي
وللخلاف نظر الى ان القصاص يثبت ابتدا للوارث وتلقيا وله ايضا التفات الى
ان حق القصاص والعفو عنه يثبت في الجناية عليه يثبت له ويتلقاه سيده منه
او يثبت ابتدا للسيد والثاني نصه في الام وعليه جماعة والاول قال القاضي الطبري
والشيخ ابو اسحق فان قلنا يجب فيستوفيه بطلب السيد المستحق ولا يفوضه
اليه الا ان يسلم ولو قتل عبد كافر عبدا كافرا لمسلم ففي ثبوت القصاص
احتمالان للقاضي رجح النووي ثبوته والامام قال لو كان العبد القاتل كافرا
مملوكا لكافر لم يمنع ذلك القصاص **الثالث** لو قتل مسلم مرتدا فلا قصاص
ولو قتل مرتد مرتدا ففي وجوب القصاص قولان وقيل وجهان احدهما لا يجب كما لو
قتل حربي حربيا واصحهما انه يجب كالذميين وعلى هذا ففي وجوب الدية الخلاف

الاني فيما اذا قتله ذمي ويجريان فيما اذا قتل الزاني المحصن مثله او المرتد زانيا
محصنا ولا خلاف انه لا يجب القصاص على الزاني المحصن اذا قتل ذميا او مرتدا لفضيلة
الاسلام وقد تقدم ولو قتل ذمي مرتدا ففي وجوب القصاص قولان او وجهان اصحهما
انه لا يجب وبناهما جماعة على القولين الاتيين في الفرع الرابع اذا قتل المرتد
ذميا فان قلنا يقتل المرتد به لانه اسوا حالا منه لم يقتل الذمي بالمرتد وان قلنا
لا يقتل به لبقاء علقة الاسلام قتل الذمي به وبناهما القاضي على علتين ذكروهما
في وجوب القصاص في قتل المرتد بالذمي هل هو لتساويهما في الكفر او لكون المرتد اسوا
حالا ويخرج منه طريقة قاطعة بنفي الوجوب فان قلنا يجب استوفاه الامام او
نايبه وفيه قول ان لقريبه المسلم للذمي بريته لو كان مسلما استيفاه فان عفى
المستحق واختار الدية او كان القتل خطا ففي وجوب القصاص وجهان اصحهما لا لديه
يجب ويتخير في القصاص والدية ثلاثة اوجه فان قلنا تجب الدية فوجهان احدهما
تجب دية مسلم واظهرهما تجب اقل الديات وهي دية مجوسي **الرابع** لو قتل المرتد
ذميا ففي وجوب القصاص قولان اصحهما انه يجب ورتبا الامام القولين هنا على
القولين في الفرع الثالث فقال ان قلنا لا يقتل الذمي به فيقتل المرتد به وان
قلنا يقتل به ففي قتل المرتد به قولان ويخرج منه طريقة قاطعة بوجوب
القصاص وهو عكس ما تقدم عن القاضي فان قلنا يجب اقتص منه سوا عاد الى الاسلام
ام لا ويدخل فيما اذا قتل ولم يعد القتل بالردة فان عفى المستحق قتل بالردة واخذ
الدية من ماله وكذا ان قلنا لا يجب القصاص ولو جرح مرتد ذميا واسلم الجارح ثم
مات المجروح ففيه الخلاف المتقدم فيما اذا جرح ذمي ذميا واسلم الجارح ثم مات
المجروح **الخصلة الثانية** الكفاة في الحرية فلا يقتل الحر بالرقيق وان كان
مدبرا او مكاتبا او ام ولد او لا من بعضه رقيق سوا كان له او لغيره قال
الروياني فلو قتل مسلم حرا من لا يعرف انه حر او عبد او مسلم او كافر فلا قصاص
للشبهة والظاهر ان مراده اذا لم يكن له ولي ادعى الكفاه اما اذا كان له ولي
فهي مسالة اللقيط ولو حكم حاكم بقتل الحر بالعبد قال ابن كج لم ينقض حكمه قال
ولو حكم بقتل مسلم بذمي نقض حكمه ويحتمل ان لا ينقض قال الرافعي وهو الوجه

ولو

ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل اقتص منه وكذا لو جرحه ثم عتق ثم مات المجروح
في الاصح كما تقدم في الذمي ولو رماه فعتق بعد ارسال السهم وقبل الاصابة اذا م
فلا قصاص وكذا الحكم فيما اذا ارسل الذمي السهم واسلم قبل اصابته ولو طرا الرق
على القاتل بان كان حرا ذميا فالتحق بدار الحرب بعد القتل او الجرح واسترق
لم يسقط عنه القصاص بل يقتص منه وان كان الملك يبطل به ولو كان الرق
طرا على المجروح بالطريق المذكور ومات رقيقا فسياتي الكلام فيه **ويتفرع** على هذا
الاصل فروع **الاول** يقتل الناقص بالكامل فيقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم
والانثى بالذكر والمستولدة والمكاتب والمدبر حكمهم حكم القن فاذا جنى بعضهم
على بعض او على رقيق اقتص منه ولا نظر الى ما انعقد له من سبب الحرية ولو حصل
عتقه بذلك السبب قبل القصاص ولو جنى حر على احدهم لم يقتص منه وكذا لو جرحه
وعتق قبل الجناية بذلك السبب ومات ولو قتل المكاتب عبده لم يقتص منه على
المذهب كما لو قتل غير عبده وفيه وجه انه يقتص منه بناء على انه لا يملك ويستوفيه الح
سيد المكاتب ولو ملك اباه بشرائه باذن سيده او بغير الشرا صار مكاتبا
معه يعتق بعتقه ويرق بعجزه ولو قتله ففي القصاص وجهان اشبههما المنع وحكى
الماوردي الوجهين فيما لو قطع طرف ابيه هل لابنه فان قلنا يقتص في النفس لم يذكروا من
يستوفيه ويشبه ان يكون الامام ولا ياتي فيه الخلاف فيما اذا قتل من لا وارث له فان
المكاتب لا يورث بخلاف الحر الذي لا وارث له فانه يرثه المسلمون وفيهم الصبيان والمجانين و
فلذلك امتنع القصاص في راي ويخرج من هذا امر رابع في منع القصاص وهو السيادة
فانها منعت القصاص في اشبه الوجهين وان تكافيا في غيرها **الثاني** المبعض اذا قتل
مبعضا نظر فان كان ما في القاتل من الحرية اكثر مما في المقتول منهما فلا قصاص وان
تساويا او كان ما في المقتول منهما اكثر ففي القصاص وجهان اظهرهما عند المتاخرين
وينسب الى المراوزة انه لا يجب فان قلنا يجب وال الامر الى الدية بالعفو او كان القتل
خطا اوجبنا نصف الدية ونصف القيمة مثلا ولا نقول نصف الدية في مال القاتل ونصف
القيمة تتعلق برقبته بقدر نسبة الشيا رتبا بل يجب ربع الدية وربع القيمة في ماله
ويتعلق ربع الدية وربع القيمة برقبته فان قلنا لا يجب فلو قطع عبد عشرة حرا ابهام عبد

عشرة حر ابهام حر لا يقطع ويلزمه ارشه فاذا كانت قيمة المجني عليه الف
درهم لو كان جميعه عبدا وصار عشر بدله عشر دية الحر ودية الحر الف دينار فدية
تسعة اعشاره تسع مائة درهم ودية عشره الحر مائة دينار فيثبت لهذا بقدر
ما فيه من الحرية على العبد الجاني عشر دية وذلك عشرة دنانير تكون تسعة
دنانير في رقبته يباع فيها ودينار في ذمته بقدر ما فيه من الحرية واما حق السيد
فانه يسقط بقدر ما يملكه من العبد الثاني ويثبت بقدر حريته وهو الان يملك من الجاني
تسعة اعشاره ويسقط بازائه تسعة اعشار عشر ما بقي من قيمة المجني عليه
وذلك احد وثمانون لان عشر ما بقي من قيمته تسعون فيبقى تسعة فتثبت لسيده
في ذمته بقدر ما فيه من الحرية **الثالث** لا يجري القصاص بين العبد المسلم والحر الذمي
اذا قتل احدهما الاخر لان كلا منهما فضل الاخر بصفة ليمنع ولا يجبر النقيصة
الفضيلة كما لا يجري القصاص بين الاب الكافر والابن المسلم اذا قتل احدهما الاخر
الرابع لو اقتضى قتل العبد المال الى الاله وجبت قيمته بالغة ما بلغت ولو كانت الامة
المقتولة مزوجة قال الامام تجب قيمتها خلية من الزوج **الخصلة الثالثة** فضيلة
الابوة فلا يقتص من الوالد والوالدة بقتل الولد ولا من الجدات بقتله سواء كانوا
من قبل الاب والام قربوا ام بعدوا وقيل فيه قول ان الاجداد والجدات يقتلون
بالاحفاد ولم يثبته الاكثرون لحرمة الابوة فلا يليق ان يكون الفرع سببا في
انهدام اصله الذي هو سبب في وجوده ولذلك يكره للابن ان يقتل اباه قصاصا
لغيره او حدا اذا كان جلادا وللغازي ان يقتل اباه الكافر ولا يحد الوالد بقذف
ابنه وقال ابن ابي هريرة لا تقبل شهادته عليه بما يوجب قصاصا لكن الاظهر خلافه
وهل وجب القصاص وسقط او لم يجب اصلا فيه خلاف ولم ير نص الامام الاول
واختلفوا ايضا في ان الابن هل يكافئ اباه مع استوائهما في الاسلام والحرية
فقيل لا والابوة فضيلة زائدة وقيل نعم وامتنع القصاص لغير المكافاة
قال الامام وهو قليل الجدوى وكما لا يقتص منه بقتل ولده لا يقتص منه بقتل
من ورثه ولده منفردا او مع غيره كما لو قتل زوجة ابنه او قتل زوجته
ولها منه ولد او قتل ام الولد بسببها ولها منه ولد وكذا لو ورث ولده

الاجداد

وارث

153

وارث القتيل كما لو كان للابن معتوقة ثم قتل ابو المعتق المعتق فورثه ابنه ثم مات
فورثه المولى المعتق وهو ولد القاتل وكما لو قتل اباه وحبته ثم ماتت وله منها ولد
وكذا لو ورث القاتل مستحق القصاص الواجب عليه كما لو قتل اباه فثبت القصاص لاخيه
ثم مات الاخ فورثه وحده او مع غيره قال الامام والوجه ان يقال ورث ولده القصاص ص
ثم سقط وورث هو القصاص الواجب عليه ثم سقط لانه لو لم يرثه لورثه غيره ولما سقط
ولو قتل الاب الرقيق عبد ابنه فلا قصاص ويقتل الولد والاحفاد بالوالد وكذا سائر المحارم وكذا
بعضهم ببعض ولو قتل الابن الرقيق عبد ابيه فله ان يقتص ولو قضى قاض بقتل الوالد بولده
قال ابن كج ينقض حكمه قال الرافعي وليكن هذا في الموضع الذي ساعدنا ومالك **فروع**
الاول اخوان شقيقان قتل احدهما اباهما والاخر امهما فاما ان يقتلاهما معا او مرتبا
الحالة **الاولى** ان يقتلاهما مرتبا فان كانت الزوجية باقية بينهما او لا مانع للزوج
الباقي والابن غير القاتل من الميراث فلا قصاص على من قتل اولا ويجب على من قتل اخرا فان
اقتص القاتل اولا من القاتل اخرا او قتلنا القاتل اخرا لا يرث وكان للمقتص منه من يحجب
المقتص فلورثة المقتص منه نصيبه من دية القتيل الاول وبطل الدور به القاتل
الاول وان لم تكن الزوجية باقية استحق كل منهم القصاص على الاخر ولم يستحق واحد منهما
قصاص نفسه ارثا عن قتيله فلو بادر احدهما وقتل الاخر نظر فان لم يكن للمقتول من
يحجب القاتل ابني على ان القاتل بحق هل يرث فان قلنا يرث سقط القصاص عن المبادر
لانه ورث قصاص نفسه فان قلنا لا ارث سقط عنه ولو اراد كل منهما ان يقتص من
الاخر فهل يقدم احدهما بالقرعة او يقتص ممن ابتدأ بالقتل فيه وجهان رجح كلا
منهما طائفة ورجح النووي الثاني وعلى الاول لو خرجت القرعة لاحدهما فوكل
جاز ولو وكل الاخر لم يجز لانه يقتص له بعد موته وقال الروياني عندي ان توكيله
صحيح ايضا فلو بادر وقتل لم يلزمه شيء لكن اذا قتل الموكل بطلت قال النووي ولو وكل
منهما وكيلا قبل الاقتراع صح ثم يقرع بين الوكيلين فاذا اقتص احدهما انعزل الاخر
هذا كله تفريع على المشهور ان كلا منهما يستحق القصاص على الاخر قال الرافعي وحكي
ابن كج عن ابن ابي هريرة وابن الحسين ابن القطان فيما اذا قتل زيد بن عمرو وعمرو بن زيد
وكل واحد من الابوين مكافئ انه يقع القصاص ولا قصاص وفي الرقم للعبادي

مثله فلا بد ان ياتي هذا هنا انتهى وقد رواه صاحب البيان عن ابن اللبان وفرض المسالة
في اخوين **الحالة الثانية** ان يقتلاهما معا فكل منهما يستحق القصاص على الاخر سوا
كانت الام زوجة او لا فلو عفى احدهما فللمعفو عنه ان يقتص من العافي ويقدم الاستيفا
للقصاص بالقرعة فان وكل احدهما او وكلا معا فالكلام فيه كما تقدم تفريعا على
قول القرعة في الاولى فان سبق احدهما القصاص بالقرعة او بادر اليه دونها
بان ورثنا القاتل بحق ولم يكن للمقتص منه من يحجبه سقط القصاص عن المستوفي
لانه ورث قصاص نفسه او بعضه ان لم نورثه وهو الاظهر او كان هناك من يحجبه
فلوارث المقتص منه ان يقتص من المستوفي ولو كان الاخوة اربعة فقتل الثاني اكبرهم
ثم الثالث اصغرهم ولم يخلف القتيلان غير القاتلين فللثاني ان يقتص من الثالث
ويسقط عنه القصاص لانه ورث من الصغير ما كان يستحقه **الفرع الثاني** تزاحم
اثنان على نسب مولود ثم قتلاه او احدهما فاما ان يكون ذلك بالدعوة او بالفراش
الصورة الاولى ان يكون بالدعوة فاذا ادعى رجلان مولودا مجهول النسب ثم
قتله احدهما او قتلاه قبل الحاق القايف فلا قصاص في الحال ويرجع الى القايف
اما تفريعا على الصحيح في صحة العرض عليه بعد الموت ويفرض فيما اذا وقع العرض في
حيوته وتاخر الحاقه حتى قتل فان الحقه باحدهما نظر فان كانا اشتركا في قتله فلا
قصاص على الذي الحق به ويقتص من الاخر على المذهب لانه شريك الاب وفيه وجه
انه لا يقتص منه وان اقتصينا من شريك الاب لضعف الحاق القايف وجزم به
الماوردي وان الحقه بالاخر او بغيرهما اقتص من القاتل على الصحيح فلو رجعا عن
الدعوة لم يقبل رجوعهما لانه صار ابنا لاحدهما وان رجع احدهما وامكن الالحاق
لحق المصر على الصحيح فيقتص من الراجع ان كان القاتل او كانا اشتركا في قتله
ولا قصاص على المصر لو كان قاتلا او شريكا **الصورة الثانية** ان يكون
التزاحم بالفراش كما اذا وطيت منكوحة بالشبهة او وطي اثنان امراة بالشبهة
او نكح معتدة واتت بولد يمكن ان يكون من كل منهما فانما يلحق باحدهما بالحاق
القايف وبانتسابه بعد البلوغ وهل يلحق باحدهما بانتفا الاخر منه او
بنفي الامام حتى يلحقه القايف وينتسب بعد بلوغه فيه وجهان اصحهما
الثاني

الثاني وقد مر في بابه فاذا قتلاه او احدهما والحقه القايف باحدهما فالحكم
كما مر وان الحقه باحدهما او انتسب بعد البلوغ الى احدهما ثم قتله الذي لحقه لم
يقتص منه ولو قتل من نفاه باللعان ففي وجوب القصاص عليه وجهان **فصل**
اختلف العلما في ثلاث خصال في الكفاءة وعندنا لا تعتبر **الخصلة الاولى** تابد
العصمة ولا اثر لها فيقتل الذمي بالمعاهد وبالعكس كما يقتل الذمي بالذمي والمعاهد
بالمعاهد وللامام فيه احتمال **الثانية** الذكورة لا تعتبر في وجوب القصاص فيقتل
الرجل بالمراة وبالعكس والخنثى بهما وبالعكس كما يقتل العالم بالجاهل والشريف
بالخسيس فلو قطع رجل او امراة يد الخنثى لزمه القصاص فان اقتضت الجناية المال
او آل الامر اليه لم يجب الا بقدر دية المراة وكذا لو قتله لم يجب الا دية المراة ولو
قطع من الخنثى المشكل ما هو للرجال او النسا ففيه صور **الاولى** لو قطع رجل
او امراة ذكر خنثى مشكل وانثييه وشفريه فلا قصاص في الحال اما اذا كان القاتل
رجلا فلاحتمال ان المقطوع امراة فيكون الذكر والانثيان زوايد ولا اصل لا يقطع
بالزايد واما اذا كان امراة فلتاتي وجوب القصاص في الشفرين وجهان وان قلنا يجب
هنا لاحتمال انه رجل والشفران زايدان ثم ان صبر المقطوع الى تبين الحال فان
تبين في الصورة الاولى انه ذكر اقتص من القاطع في الذكر والانثيين واخذ منه حكومة
الشفرين وان بان انه انثى فلا قصاص ويأخذ دية الشفرين وحكومة الذكر والانثيين وان
بان في الثانية انه انثى اقتص من القاطعة في الشفرين ان اوجبنا القصاص فيهما والا اخذ
ديتهما ويأخذ حكومة الذكر والانثيين على القولين وان بان ذكرا فلا قصاص ويأخذ
دية الذكر والانثيين وحكومة الشفرين هذا كله اذا بان ذلك بامارة خلقية
كالبول والمني اما اذا بان بقوله بان اخبر بميله الى احد الصنفين ففي قبوله هنا اذا
اخبر بانه يميل الى الرجال في الاولى وطلب القصاص في الذكر والانثيين وجهان احدهما
نعم كغير هذه الصورة وكما لو اخبر قبل الجناية اظهرهما عند القفال والامام لا
للتهمة وان لم يصبر الى تبين الحال وطالب بالمال نظر فان عفى عن القصاص
ان كان له قصاص فان كان القاطع رجلا والذي يستحقه بتقدير الذكورة مائة
من الابل للذكر ومائة للانثيين وحكومة للشفرين معتبرة بهذه الدية

والذي يستحقه بتقدير الانوثة خمسون من الابل للشفرين يقتضي ان الواجب في الذكر
والانثيين معا حكومة واحدة فلا يبلغ خمسين من الابل فالواجب بتقدير الانوثة دون
الواجب بتقدير الذكورة بكثير وقال الجمهور يدفع اليه الاقل وهو دية الشفرين وحكومة الذكر
والانثيين لانه المتيقن فان بانت الانوثة فقد اخذ حقه وان بانت ذكورته كمل له المبلغ الاول
وقال الفوراني لا يدفع اليه الا حكومة كل عضو لانه يحتمل ان تكون واجبة وضعفه
الامام وقال انما يتجه ذلك اذا انفرد الجاني وان كان القاطع امراة فان اوجبنا القصاص
في الشفرين وحكومة الذكر والانثيين وان لم يعف عن القصاص في الصورتين وقال
القصاص غير متوقع في جميع ما قطع مني لكن اطلب ما يجب لي في الحال بعد القصاص فهل
يعطى شيئا فيه وجهان احدهما لا لابن ابي هريرة لا واختاره القفال واصحهما نعم وعلى
هذا فيما يعطى اذا كان القاطع رجلا فيه اربعة اوجه احدها اقل الحكومتين وهما
حكومة الشفرين على تقدير الذكورة وحكومة الذكر والانثيين بتقدير الانوثة والظاهر
انه حكومة الشفرين لانه عضو واحد وصححه الروياني والثاني انه يعطى حكومة العضو
المقطوع اخرا لانه قطع والدم سائل فحكومته اقل والثالث انه يعطى دية
الشفرين وخطأ الماوردي القاضي ابا حامد فيه والرابع الاصح انه يعطى حكومة
الشفرين دون غيرهما قال الامام والمسلك المهذب ان يقال يعطى الاقل من حكومة الشفرين وحكومة
الذكر والانثيين مضمومة الى دية الشفرين واقتصر عليه الغزالي ويكون المصروف
اليه اقل من مائة من الابل وان كان القاطع انثى فان قلنا يجب القصاص في الشفرين
جاءت فيه الاوجه لكن الثالث لم يذكروه هنا وعلى الاوجه الاخر الاصح يعطى حكومة
الذكر والانثيين بتقدير الانوثة وهل اقل من حكومة الشفرين مع دية الذكر
بتقدير الذكورة واما الشفران فلا نوجب فيهما شيئا لتوقع القصاص فيهما وان
قلنا لا يجب القصاص فيهما فالحكم كما لو اوجبناه وعفا **الثانية** لو قطع خنثى مشكل
ذكر مشكل وانثييه وشفريه فلا قصاص في الحال ان بانا ذكرين او انثيين قطع
الاصلي بالاصلي والزائد بالزائد ان لم يكن زائد القاطع اكبر من زائد المقطوع
وان كان اكبر ففي منع الكبر في الزائد القصاص وجهان يأتيان ان شاء الله فان
قلنا يمنع ففي الزائد حكومة وان بان احدهما ذكرا والاخر انثى فقد مر حكمه فلو
على

على المجني عليه فقيل التبين اعطي المتيقن وهو دية الشفرين وحكومة الذكر والا نثيين
وان لم يعف وطلب مالا فوجهان احدهما انه يدفع اليه اقل الحكومتين واصحهما انه لا
يدفع اليه شيء في الحال لتوقع القصاص في الكل **الثالثة** لو قطعت امراة شفريه
ورجل ذكره وانثييه فلا يتصور القصاص وعلى كل منهما حكومة ما قطعه لانها المحققة
وشرط الغزالي فيهما ان لا يزيد على مقدار الدية فان المقطوع لو كان رجلا فقد تزيد
حكومة الشفرين منه على دية امراة فلا يبلغ بها ديتها وهو خلاف ما ذكره الامام
في الاولى ويناقض كلام الغزالي فيه وكلام الرافعي يوافق كلام الامام ولو انعكس الحال
فقطع الرجل ذكره وانثييه وقطعت المراة شفريه ولم يعف عن القصاص فوجهان اصحهما
انه ليس له مطالبة واحد منهما بمال لتوقع القصاص وهو مبني على الظاهر في جريان
القصاص في الشفرين فان منع فلا يتوقع القصاص في حق المراة فعليها حكومة الشفرين
في الحال وثانيهما انه يستحق الحكومة وهو تفريع على الوجه الاول فيما اذا كان القا طع
رجلا انه يعطى اقل الحكومتين **الفرع الثاني** لو قال الرجل الجاني على الخنثى اقررت بانك
امراة وقال المجني عليه بل اقررت اني رجل ولي القصاص في الذكر فقولان اصحهما القول قول
الجاني لان الاصل عدم القصاص وثانيهما القول قول المجني عليه وهذا قد يفرض في الاختلاف
في انه قال ذلك بعد الجناية او قبلها وقال الروياني عن القفال الصحيح انه ان كان اقر قبل
القطع باني رجل واختلفا بعده فالقول قوله وان لم يكن اقر قبله ثم اختلفا من بعد
وقال كنت اقررت او قال اقر الان باني رجل فالقول قول القاطع لان المقطوع متهم كذا
ذكر الجمهور الفرع وفرض الغزالي في وسيطه خاصة الخلاف فيما اذا ادعى المجني عليه على
الجاني بانك اقررت اني رجل ولي القصاص في الذكر وقال الجاني بل اقررت انك امراة
الثالث لو قطع المشكل ذكر رجل وانثييه وقف فان بان ذكرا اقتص منه وان بان
انثى فعليه ديتان ولا قصاص ولو طلب المجني عليه مالا ولم يعف لم يجب لتوقع القصاص
الخصلة الثالثة التفاوت في العدد بين القاتل والمقتول لا يؤثر فاذا قتل جماعة
واحدا قتلوا به على المذهب الذي قطع به الجمهور سواء قتلوه بمحدد او بمثقل او القوه
من شاهق او في بحر او نار او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة متفقة العدد او
متفاوتة ذات اغوار او لا وضابطه ان يصدر من كل منهم ما لو انفرد لقتل

الا ان يكون جراحة احدهما مدففة وجراحة الاخر غير مدففة فالقاتل صاحب
المدففة او يكونا مدففتين فالقاتل الاول كما مر ويشترط في الجراحتين ان لا
يبرا من احدهما وفيه قول ان اخران احدهما انهم لا يقتلوا ولا واحد منهم وثانيها
عن القديم انه يقتل واحد منهم يختاره الولي ويأخذ من الباقين حصتهم من الدية
ولو قتل واحد جماعة قتل بواحد منهم ولزمه دية الباقين والكلام في من يقتل به
منهم ياتي في الفصل الثاني ولو قطع ايدي جماعة قطع بواحد منهم وللباقين الديات وفيه
وجه ان الجناية اذا وقعت دفعة واحدة يقتل او يقطع بهم جميعا ويرجع كل واحد منهم
الى حصته من الدية وهذا اذا كان القاتل حرا او قتله جماعة لا في المحاربة فاما
اذا كان عبدا او قتل الحر جماعة في المحاربة فسياتي التفريع ان قلنا بالمذهب ان
الجماعة تقتل بالواحد فهل دم كل منهم مستحق لولي القتيل او يستحق بالقسط حتى لو
كانوا عشرة استحق الولي عشر دم كل واحد الا انه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء
الباقي قال الجمهور بالاول وقال الحليمي بالثاني وللولي ان يقتص من الجميع وان يقتص
من بعضهم ويأخذ من الباقين حصتهم من الدية وان اقتصر على الدية وزعت على عدد
رؤوسهم سواء كانت جراحة بعضهم افحش اولا وسواء كانت واحدة او متعددة متفقة
العدد او مختلفة وسواء كان لجراحة بعضهم ارش مقدر اولا ويشترط في وجوب
القصاص على الجميع ان يكون جناية كل منهم لو انفرد اوجبت القصاص فان لم يجب بواحد
منها عند الانفراد لم يجب عند الاجتماع وذلك اما لتقاعد الفعل عن ايجاب القصاص
كما لو قتل اثنان او جماعة واحدا خطا او لعدم الكفاءة كما لو قتل حران عبدا او
ذميان مسلما وان وجبت بعضها دون بعض فان كان لعدم ثابت جناية بعضهم في
الازهاق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار به ويجب على من اثرت جراحته في الازهاق
خاصة وان كان لغير ذلك فله اربعة اسباب احدها ان يكون لامتناع القصاص
على بعضهم لكون فعله خطا بان جرحه بعضهم عمدا وبعضهم خطا وبعضهم شبه عمد
فلا قصاص على واحد منهم وعلى عاقلة من قتل خطا ثلث دية الخطا وعلى عاقلة
من قتل شبه عمد ثلث دية شبه العمد وعلى العامد ثلث دية العمد ان لم توجب
جنايته قصاصا او آل الامر الى الدية وان اوجبته ولم يؤل الامر الى الدية

فعليه

فعليه القصاص فيهما وفيه قول ان القصاص يجب على العامد الثاني ان يكون امتناع
القصاص على بعضهم لمعنى في نفسه وهو قسمان احدهما ان يكون فعل من لا قصاص
عليه مضمونا كما لو اشترك الاب واجنبي في قتل الولد فعلى الاب نصف الدية مغلظة
وعلى شريكه القصاص وكما لو اشترك مسلم وذمي في قتل ذمي او حر وعبد في قتل
عبد يجب القصاص على الذمي والعبد دون المسلم والحر اما لو جرح ذمي ذميا ثم اسلم
المجروح فجرحه مسلم او جرح عبد عبدا ثم عتق المجروح فجرحه حر ومات منهما وجب القصاص
عليهما للتكافؤ حين الجراحة القسم الثاني ان لا يكون مضمونا كما اذا جرح حربي مسلما وجرحه
مسلم ايضا او قطعت يد انسان في قصاص او سرقة ثم جرحه آخر عدوانا فمات منهما
او جرح مسلم حربيا او مرتدا فاسلم فجرحه غيره او جرح ذمي حربيا ثم عقدت الذمة للمجروح
فجرحه ذمي آخر او جرح من صال عليه ثم جرحه آخر ففي وجوب القصاص على الشريك
الضامن في الصور قولان اصحهما انه يجب وفي شريك القاطع قصاصا او سرقة
طريقان اجراء القطع بالضمان والقطع بعدمه ولو جرحه سبع او لدغته حية او عقرب
وجرحه ادمي فطريقان احدهما انه كشريك المخطي فلا قصاص قطعا وصححه القاضي والفوراني
والامام والغزالي واشهرهما انه كشريك الحربي وفي وجوب القصاص قولان
وخصص الامام والغزالي الطريقين بما اذا قصد السبع الجرح وقطعا بانه اذا
جرحه السبع من غير قصد ان شريكه شريك المخطي وخالفهما البغوي
فقال لا فرق بين ان يقصده السبع او لا يقصده اذا اوجبنا القصاص وهذا انزل
خطابه منزلة العمد والخلاف فيما اذا كان جرح السبع يحصل منه الموت غالبا
فان كان لا يحصل منه غالبا فشريكه كشريك الجارح شبه عمد ولو جرح
السيد عبده وجرحه عبد اخر او عتق فجرحه عبد او حر ومات من الجرحين
ففي وجوب القصاص على الجارح الاخر طريقان احدهما انه كشريك السبع
ونحوه ففي وجوبه عليه الطريقان والثاني انه كشريك الاب فيقطع بوجوبه
والخلاف راجع الى ان المعتبر مطلق التحريم او كون الفعل مضمونا بالدية فانها
التي تتعلق بحق القتيل ولو جرح نفسه وجرحه غيره فوجوب القصاص ينبني على

ان قاتل نفسه هل يلزمه الكفارة ان قلنا تلزمه فهو كشريك السيد فيه
وجه الطريق وان قلنا لا تلزمه فهو كشريك الحربي والظاهر وجوبه مطلقا
وقال الامام ان قلنا تجب الكفارة انبنى ايضا على ان ضمان الكفارة هل يغلب
فان قلنا نعم قطعنا بوجوب القصاص وان قلنا لا فقولان كشريك الحربي وفي
وجوب القصاص على شريك الصبي والمجنون اللذين لهما تمييز ينبني على ان
عمدهما اجري عليه احكام العمد ام لا ان قلنا نعم وجب القصاص وهو الاصح والا
فلا وان لم يكن لهما تمييز لم يجب على شريكهما قصاص قطعا ومنهم من اطلق الخلاف
من غير فرق بين مميز وغيره ولو رمى اثنان بسهميهما الى صف الكفار فاصابا فيه
مسلما علم احدهما انه مسلم ولم يعلم الاخر ان هناك مسلما فوجوب القصاص على
الذي علم ينبني على الخلاف في شريك السيد لان فعل الجاهل مضمون بالكفارة
السبب الثالث لعدم ايجاب بعض الجراحات القصاص ان يغلب بعضها بقوته بحيث
يعلم نسبة الزهوق اليه دون غيره كما لو جرحه جماعة جراحات وآخر حزّ
رقبته فقصاص النفس على الحاز واما الاولون فجارحون يتعلق بجراحاتهم مقتضاها
من قصاص او دية مغلظة او مخففة كما تقدم في الطرف الرابع ومن ذلك ان يرفعه
على شيء عال ويجعل في رقبته حبلا ويشده الى فوق فيجيء آخر فينحي ما تحت قدمه فيتعلق
ويموت فالقاتل المنحي لذلك **السبب الرابع** ان يندمل بعض الجراحات ثم يوجد الثاني
فعلى من اندملت جراحته ما يقتضيه دون قصاص النفس واذا جرحه اثنان متعاقبان
وادعى الاول الاندمال وصدقه الولي فلا قصاص على الاول واذا عفي عن الثاني
لم ياخذ منه الا نصف الدية وانما ياخذ منه كمال الدية اذا اقام بينة بالاندمال
فروع الاول اذا صدر من واحد جنايتان على انسان ثم مات منهما واقترن باحداهما
ما يدرء القصاص لم يلزمه قصاص في النفس سواء رجع ذلك الى صفة الفعل بان
كان احديهما عمدا والاخرى خطا وتجب نصف الدية المخففة على العاقلة
ونصف الدية المغلظة عليه في ماله وقد يتعلق القصاص فيما دون النفس
بجناية العمد كما لو كان قطع طرفا ولم يرجع الى صفة الفعل بل الى صفة
تتعلق بالمجني عليه كما لو جرح مسلم حربيا او مرتدا ثم اسلم فجرحه ثانيا

اوقطع

157

او قطع يد انسان قصاصا او حدا ثم جرحه او قطع يده الاخرى عدوانا او
قطع يد الصائل عليه دفعا فلما ولى جرحه او قطع يده الاخرى ظلما فلا
تجب قصاص النفس ويثبت موجب الجراحة الواقعة في العصمة من قصاص او
دية مغلظة وكذا لو جرح العادل الباغي في القتال ثم جرحه بعده او السيد
عبده ثم جرحه بعد ان اعتقه او الى صفة تتعلق بالجاني كما لو جرح حربي مسلما
ثم اسلم القاطع فجرحه ثانيا ولو قطع مسلم يد ذمي فاسلم فقطع يده الاخرى او
حر يد عبد معتق فقطع يده الاخرى ومات بهما فلا قصاص في النفس ويجب
القصاص في الطرف المقطوع بعد الاسلام والعتق فان اقتصر المستحق في الطرف
اخذ نصف الدية وان عفي اخذ دية مسلم ودية حر ولو قطع ذمي يد ذمي واسلم
الجارح ثم قطع يده الاخرى ومات بسرايتهما فلا قصاص في النفس ويجب في الطرف
المقطوع اولا فان عفي المستحق اخذ دية ذمي قال الامام ويتحرر من هذه المسائل
ان الجرحتين من واحد اذا افضتا الى الزهوق واحديهما لا يتعلق به قصاص ولا يجب
القصاص قطعا سواء كان احدهما عمدا والاخر خطا وسواء كان العمد الذي لا يتعلق
به القصاص يوجب الضمان او لا وفرقنا فيما اذا كان الجرحان من شخصين بين ما اذا كان
احدهما عمدا والاخر خطا فنفينا القصاص عنهما وبين ما اذا كانا عمدين وقلنا ان كان
الذي لا يتعلق به القصاص موجبا للضمان وجب القصاص على الشريك وان لم يكن يوجبه
ففي القصاص على الشريك قولان ولم يجعلوا الانسان باحد فعليه شريكا لنفسه
في الفعل الاخر **الفرع الثاني** اذا داوى المجروح نفسه بسم قاتل ان شربه او وضعه
على الجراحة ثم مات نظر فان كان مدففا فالمجروح قاتل نفسه كما لو جرحه انسان
فذبح نفسه ولا يجب على الجارح قصاص النفس وانما عليه قصاص الجراحة ان
اقتضت قصاصا وان لم تقتضه فالارش قال الماوردي ولا فرق بين ان يكون
المجروح علم حال السم او لا وان لم يكن مدففا فان كان لا يقتل غالبا فهو
شبه عمد والجارح شريك صاحب شبه العمد فلا قصاص عليه وانما
عليه نصف الدية مغلظة والقصاص في الجراحة ان اقتضت قصاصا وقيل
في وجوب القصاص في النفس قولان كما في شريك الحربي وان كان يقتل غالبا فا ن

لم يعلم بانه كذلك فالحكم كما اذا كان لا يقتل غالبا وان علمه ففي وجوب القصاص
علي الجارح طريقان اصحهما انه علي القولين في شريك جارح نفسه والثاني
القطع بانه لا يجب وهو شريك مخطي وهما يرجعان الي ان مداواة المجروح
نفسه بالسم هل هو عمد او خطا وجعل الماوردي محلهما اذا كان السم يقتل
غالبا وقد لا يقتل وقطع فيما اذا كان يقتل في ثاني الحال بجريان القولين وان قلنا لا
يجب القصاص في النفس في هذه الحالة ففي وجوبه في الجرح اذا اقتضى القصاص لو انفرد مع
وجهان فان قلنا يجب فاقتص منه فان كان واجبه فقدر نصف الدية كاليد او الرجل
لم يبق له من الدية شي وان كان اقل منه كمل له نصف الدية فان كان اصبعا
اعطي خمسا الدية وان كان اكثر من نصف الدية كاليدين والرجلين فوجهان
احدهما ان له ان يقتص منه فيه وان زاد علي دية النفس وثانيهما وهو اشبه
عند الماوردي انه لا يجوز ان يقتص منه بنصف الدية من الاعطا الاما يقابلها
فعلي هذا اما امكن تبعيضه وان يستوفي منه بقدر حقه كاليدين فله ان يستوفيه
والخيرة الي الولي في اخذ اليمين او اليسار قال الماوردي ولا يتخير في غير هذه المسالة
وان لم يمكن تبعيضه كقطع الذكر سقط فيه القصاص **الثالث** لو خاط جرحه في لحم
تداويا فان كان اللحم ميتا لم يوثر وعلي الجارح القصاص او كمال الدية وان كان
حيا فان كان مما يقتل غالبا ففي وجوب القصاص علي الجارح الطريقان فيما اذا
تداوي بسم يقتل غالبا وخصصهما ابن دوود بما اذا اعقب غرز الابرة الماورما
وهو لا ينفك عنه بها قال الرافعي ولا فرق في مسالتي التداوي بالسم والخياطة بين
ان يفعل ذلك بنفسه او بامر غيره به ولا يبني علي المامور ولو استقل به غيره
فهو والاول جارحان متعديان ولو استقل به نائب الامام فان كان المجروح بالغا
رشيدا فكذلك وان كان له عليه ولاية لصغر او جنون وراى المصلحة
فيه ففي وجوب القصاص عليه قولان كما لو قطع سلعة من صغير او مجنون
فمات منه فان قلنا لا قصاص فعليه نصف الدية مغلظة وتكون علي عاقلته
او في بيت المال فيه القولان المشهوران وحكم الجارح يبني علي الخلاف فيما
اذا تولي ذلك المجروح بنفسه فان جعلناه موجبا للقصاص عليه علي القولين

فيما

فيما اذا شارك عامدا غير ضامن وجب القصاص هنا وان جعلنا المجروح بمنزلة
المخطي ولم نوجب القصاص علي شريكه فكذا هنا ولو قصد الخياطة في لحم ميت
فغلط وخاطه في حي فالجارح شريك المخطي قطعا قال القفال وكذا لو قصد الخياطة
في الجلد فغلط فاصابت الابرة اللحم ولو اختلف الجارح والولي فقال الولي كانت الخيا
في لحم ميت وقال الجارح بل في لحم حي صدق الجارح وكي الجرح كخياطته فينظر اكوي
لحما ميتا او حيا بوله ويكون له سراية ولا اثر للمداواة بما لا يضر ولا يخشى منه
هلاك ولا بما علي المجروح من قروح ولا بما به من مرض وضناة **الرابع** قطع اصبع
رجل فتاكل موضع القطع فقطع المقطوع كفه خوفا من السراية فان لم يتاكل
الا موضع القطع فليس علي الجاني الا القصاص في الاصبع او ارشها ان لم يسر الي
النفس وان سرى ففي وجوب القصاص في النفس الخلاف المتقدم في الخياطة وان سرت
الجراحة الي الكف ثم قطعها فينظر اقطعها في لحم ميت او حي ويكون الحكم كما مر في
الخياطة ولو جرح عضوا فداواه المجروح فتاكل العضو وسقط فان كان ما
داواه به لا يورث التاكل ضمن الجارح العضو وان كان يورثه فليس عليه الا ارش
الجراحة فلو قال الجاني داويته بما حدث منه التاكل وانكر المجني عليه صدق المجني
عليه بيمينه قال البغوي ويحتمل ان يصدق الجاني ولو قطع يد انسان فمات فقال الوارث
مات بالسراية وقال الجاني بل قتل نفسه صدق الوارث في اصح الوجهين وهو نصه فيما
اذا قال الجاني داوا نفسه بما يهلك وقال الوارث بل بما لا يهلك **الخامس** اذا ضرب
جماعة واحدا بسوط او عصي خفيفة حتى قتلوه فله حالتان احداهما ان يكون ضربات
كل منهم قاتله لو انفردت فعليهم القصاص تواطوا علي ذلك ام لا فان آل الامر
الي الدية وزعت عليهم لكن علي عدد الرووس او عدد الضربات فيه قولان اقربهما الثاني
وهما كالخلاف فيما اذا زاد الجلاد علي الحد فمات المحدود وفيما اذا استاجر دابة
لحمل مائة منا فحمل اكثر منها وهو غير منفرد باليد فهلكت توزع يكون عليه نصف
الدية ونصف القيمة ام توزع الدية والقيمة علي عدد الجلدات وعلي المحمول فيما اذا
طرح في السفينة شيا زائدا فغرقت هل يجب عليه نصف الضمان او بالقسط وقد تقدم
الثانيه ان لا يكون ضرب كل منهم قاتلا والمجموع قاتل الكثرة الضاربين ففي

القصاص ثلاثة اوجه ثالثها وهو اختيار القاضي وجزم به البغوي يجب ان صدر
عن تواطؤ والا فلا وقال الامام لست ارى شيئا منها من المذهب والوجه القطع
بانتفا القصاص عند انتفا المواطاة فان تواطؤوا فيجب ان يكون في القود وجهان
اقيسهما انه لا يجب فان قلنا لا يجب القصاص وجب الضمان قطعا قال البغوي ولو ضرب
واحد سوطين او ثلاثة ثم ضربه آخر خمسين او مائة قبل ان يزول الم الضرب الاول
ولا تواطؤ فلا قصاص على واحد منهما ويجب بضرب الاول نصف دية شبه العمد وبضرب
الثاني نصف دية العمد قال ولو ضربه واحد اولا خمسين ثم ضربه آخر سوطين او ثلاثة
قبل ان يزول الم الاول فان كان الثاني عالما بضرب الاول فعليهما القصاص وان
كان جاهلا فلا قصاص على واحد منهما ويجب على الاول نصف دية العمد وعلى الثاني
نصف دية شبه العمد كما لو ضرب مريضا سوطين او ثلاثة وهو جاهل
لمرضه فانه يجب القصاص قال الرافعي ولكن القول بتنصيف الدية في الصورتين
جوابا على ان التوزيع على عدد الضاربين دون الضربات **السادس** اذا جرح
انسان انسانا ونهشه الآخر حية او اغرى عليه سبعا وجرحه وجب القصاص عليهما
فان آل الامر الى الدية فهي عليهما بالنصف وقد مر ولو جرحه ونهشته حية ففي
وجوب القصاص عليه الطريقان والاصح الوجوب فان آل الامر الى الدية فعليه
نصفها ولو جرحه مع ذلك سبع فوجهان اصحهما عند البغوي ان عليه ثلث الدية
وثانيهما عليه نصفها **فصل** في تغير حال المجروح بين الجرح والموت عصمة او اهدارا
في القدر المضمون به والمجروح اما ان يكون مهدرا في حالتي الجرح والموت او في حالة
الجرح دون الموت او عكسه او معصوما فيهما وحينئذ فاما ان يتخللهما مهدر
اولا وعلى كلا التقديرين فاما ان يختلف قدر الضمان في الحالتين ام لا فهذه ست
احوال والاولى والثانية ظاهرا الحكم والكلام في الاربعة الباقية **الاولى**
منها ان يكون مهدرا في حالة الجرح دون الموت وفيه صورتان **الاولى** اذا جرح حربيا
او مرتدا بقطع يد او غيره ثم اسلما او عقدت الذمة للحربي ثم مات من تلك الجراحة
فلا قصاص وفي الدية طريقان اشهرهما فيه وجهان اصحهما وهو المنصوص
انها لا تجب والطريق الثاني القطع به ولو جرح الحربي مسلما او مرتدا ثم اسلم
الجارح

الجارح او عقد له امان ثم مات المجروح فلا شيء على الجارح على الصحيح بناء على الصحيح
ان الحربي لا يضمن اذا اتلف **الثانية** لو جرح عبد نفسه ثم اعتقه سيده فمات
بالسراية فالنص ان لا ضمان على السيد وهو ظاهر المذهب لكن نص في الجارية
اذا كانت حاملا بولد رقيق من نكاح او زنا فضرب احد سيديها بطنها ثم اعتق
نصيبه وسرى العتق ثم اجهضت جنينا ميتا انه يلزمه غرة كاملة وقياس
الاول ان لا يجب الا نصف غرة وقياس هذا النص وجوب الضمان على السيد واختلف
المراوزة في النصين على طريقين احدهما اثبات قولين في المسئلتين نقلا وتخريجا احدهما
لا تجب الدية ولا يجب الا نصف غرة والثاني تجب الدية وكمال الغرة وثانيهما تقرير
النصين ورتب الغزالي الخلاف على الطريقة الاولى على الوجهين في الصورتين
الاولتين وهما اولى بالوجوب ولو جرح مسلم زانيا محصنا ثبت زناه باقراره
ثم رجع عنه ومات بالسراية وفرعنا على المذهب ان الزاني المحصن مهدر الدم
بالنسبة الى المسلمين فمقتضى الجزم بان لا دية في مسالة المرتد الجزم بنفيها هنا
لكن الماوردي جزم في مسالة المرتد بنفيها وحكى في ثبوتها هنا وجهين **التفريع** ان
قلنا تجب الدية في الصور الثلاث وجبت مخففة على العاقلة **الحالة الثانية** ان يطرا
المهدر كما اذا جرح مسلما فارتد ومات بالسراية او ذميا فنقض العهد ثم مات
فلا قصاص في النفس ولا دية ولا كفارة ويضمن ارش الجراحة على المذهب فان
كانت مما يقتضي قصاصا كالموضحة وقطع الطرف وجب على الصحيح المنصوص قال
المتولي واصل الخلاف انه اذا قطع يد رجل فمات يجوز لوليه عندنا ان يقطع
يده فان مات والا قتله وهل يكون قطع اليد مقصودا بالاستيفا او طريقا فيه
خلاف فان قلنا بالاول لا يسقط الطرف وعلى الثاني يسقط فان قلنا يجب فالاظهر
المنصوص انه يستوفيه وارثه الذي يرثه لو كان مسلما وقيل يستوفيه الامام
على الصحيح في انه يستوفي قصاص من لا وارث له ونظير المسالة ما اذا دخل حربي
دارنا بامان وترك ماله ونقض العهد والتحق بدار الحرب فاسرناه وارققناه
ومات رقيقا وقلنا لا يبطل الامان في ماله **قلت** يكون ماله فيه خلاف ياتي
في السير فان قلنا الاستيفا للامام تخير بين القصاص والعفو على مال فيكون

فيها وان قلنا للورثة فان كان صغيرا او مجنونا وقف الى البلوغ والافاقة وان
كان بالغا عاقلا فعفي على مال فهل يصح عفوه فيه وجهان احدهما لا وثانيهما نعم
ويكون فيا لبيت المال فرع ما تقدم في الحالة حكم للقصاص اذا اقتضت الجناية
قصاصا اما حكم المال فان كانت الجناية لا تقتضي قصاصا كالهاشمة والجائفة
او تقتضيه كقطع الطرف وقلنا لا يجب القصاص او وجب فعفي مستحقه على مال
ففي وجوب المال وجهان وقيل قولان اصحهما يجب وعلى هذا ففي مقدار الواجب
وجهان اصحهما وهو المنصوص انه يجب اقل الامرين من ارش الجراحة ودية النفس
فان كان الارش اقل كالجائفة وقطع احد اليدين وجب وان كانت دية النفس اقل
كما لو قطع يديه ورجليه فارتد ومات بالسراية لم يجب اكثر منها والثاني وبه قال
الاصطخري الواجب ارش الجناية بالغا ما بلغ فيجب فيما اذا قطع يديه ورجليه ديتان وهذه
المسالة على هذا مما يستغرب فيقال شخص قطع بعض اطرافه فارتد فازدادت ديته
وحاد عنه بانه لم يزد بالردة ولو قطع يد رجل فارتد المقطوع واندمل الجرح
فله قصاص اليد فان مات قبل ان يقتص اقتص وليه وفي الولي الذي يستوفي الخلاف
المتقدم وان كانت الجناية توجب المال قال البغوي ان قلنا ان ملكه باق اخذه
وان قلنا انه زايل او وقف فان عاد الى الاسلام اخذه والا اخذه الامام الحالة
الثالثة ان يرتد بعد الجرح ثم يسلم فلو جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم اسلم
ثم مات بالسراية فالكلام في القصاص والدية والكفارة اما القصاص فالمنصوص
انه لا يجب وحكى جماعة انه نص فيما اذا جرح ذمي ذميا او مستامنا فنقض
المجروح العهد والتحق بدار الحرب ثم جدد العهد ومات بالسراية على ان القصاص
يجب وللاصحاب فيهما طريقان اصحهما ان فيهما قولين نقلا وتخريجا احدهما يجب
القصاص فيهما ورجحه القاضي الطبري والمحاملي واظهرهما عند الاكثرين انه لا يجب
والطريق الثاني تنزيل النصين على حالين فحيث قال لا يجب اراد اذا طال زمن الاهدار
بحيث يظهر اثر السراية وحيث قال يجب اراد اذا قصرت المدة وعلى الاول محل القولين
طريقان اصحهما انهما فيما اذا قصرت مدة الاهدار فان طالت لم يجب قطعا والثاني انهما
في الحالين وهما في حالة السراية مبنيان على القولين في شريك العامد غير الضامن

كشريك

كشريك الحربي هل يقتص منه وصححه الامام وكثير من الاصحاب ورووا القولين
في الصورة الثانية عن النص واما الدية اذا اقتضت الجناية فيها اربعة اقوال
بين منصوص ومخرج اصحها وهو نصه في الام انه يجب كمال الدية وثانيها يجب ثلثاها
وثالثها يجب نصفها وصححه البغوي ورابعها يجب اقل الامرين من ارش الجناية وجميع
الدية وروى الماوردي هذا على وجه اخر انه يجب ارش الجناية فيحتمل اجزاؤه على
ظاهره فيكون خامسا ويحتمل رده الى الرابع وفي محلها طريقان اصحهما انها فيما
اذا طالت مدة الاهدار فان قصرت وجب كمال الدية قطعا والثاني انها مطلقة قال
الامام وهي جارية فيما اذا اقتضت القصاص واوجبناه فعاد بالعفو الى المال وقال
البغوي يجب هنا كمال الدية قطعا ورجحه الرافعي ونقل الامام عن العراقيين انا اذا
اوجبنا الدية بكون الجناية خطا فتضرب على العاقلة نصفها او كلها فيه وجهان
وقال الاول غلط وفيه نظر لان هذا الذي ذكروه فيما اذا كان الذي ارتد الجارح قبل
موت المجني عليه كما سياتي وبين الصورتين فرق ظاهر فان صح ما نقله عنهم فيبين
محل العقل واعان العجم فرقا ايضا واما الكفارة فتجب وقال الماوردي الا على
القول بان الواجب الارش وفي ايجابها كلها على القول بوجوب بعض الدية نظر وانا
قد يوجب بعض الكفارة في اشتراك جماعة في قتل واحد الحالة الرابعة
ان يطرا ما يغير مقدار الدية فاذا طرا على المجروح بين الجرح والموت ما يغير مقدار
الدية فالواجب ما يقتضيه الحال وقت الموت والتغير وقد يكون بزيادة
الضرب الاول ان يكون بنقص كما لو جنى على نصراني فتمجس ثم مات فان قلنا يقر
على تمجسه فعلى الجاني دية مجوسي وان قلنا لا فهو كما لو ارتد المجروح ثم مات وقد
تقدم فعلى الاصح يجب اقل من ارش الجناية على النصراني ودية نفسه وعلى قول
الاصطخري يجب الارش بالغا ما بلغ ولو جرح نصراني نصرانيا فنقض المجروح
العهد والتحق بدار الحرب ثم سبي واسترق ومات بالسراية فلا قصاص في النفس
ويقتص في الجراحة ان اقتضت قصاصا كما لو كانت قطع طرف او موضحة فان عفى المستحق
على مال على الجاني ففيه قولان احدهما اقل الامرين من ارش جنايته حرا وكمال قيمته عبدا
وعلى هذا فلمن هو فيه قولان احدهما انه لورثته النصارى سواء كانوا عندنا او

في دار الحرب والثاني انه لبيت المال وقال البغوي يكون للسيد لانه بدل روحه واصحهما
على ما قاله البغوي ان الواجب قيمته بالغة ما بلغت فعلى هذا ان كانت قيمته والارش
سوا او اقل فالواجب للوارث وان كانت بالغة اكثر فالقدر الارش منها للوارث والباقي
للسيد ولو انه عتق ومات حرا فالواجب اقل الامرين من ارش الجراحة ودية حر ذمي
او دية حر ذمي فيه قولان والواجب على هذا للورثة ولو اسلم المجروح وعتق ومات
ففي القصاص قولان وفي المال الواجب قولان هل هو دية حر او اقل الامرين من
الارش ودية حر مسلم وعلى القولين فهو لورثته المسلمين **الضرب الثاني**
ان يكون بزيادة كما لو جرح ذميا فاسلم او عبد الغير فعتق ثم مات نظر فان مات بعد
الاندمال وجب الارش الجراحة ويكون الواجب في العبد للسيد فلو كان قد قطع يديه
او فقا عينيه وجبت قيمته سوا عتق قبل الاندمال او بعده على المذهب بناء على
المذهب في ان جراح العبد مقدر وفيه وجه ان الاندمال ان كان بعد العتق فالواجب
فيه دية حر نظرا الى حالة الاستقرار وان مات بالسراية فلا قصاص في النفس ويجب
دية مسلم ودية حر ولا فرق بين ان يكون اقل من القيمة او اكثر ولو فقا عيني عبد
تعادل قيمته مائتين من الابل لم يجب الا مائة من الابل ثم ينظر فان كانت الدية قدر القيمة
او اقل فهي للسيد وان كانت اكثر فالزيادة لورثته ولو قطع احدى يدي عبد او فقا
احدى عينيه فعتق ومات بالسراية وجبت الدية وفيما للسيد منها قولان احدهما
الاقل من الدية والقيمة وعبر واعنه بان له اقل الامرين مما التزمه الجاني اخرا والجنا
على الملك اولا ومن مثل نسبته من القيمة واصحهما الاقل من الدية ونصف القيمة
وعبر واعنه بان له الاقل مما يلزم الجاني اخرا او الجناية على الملك اولا ومن ارش
الجناية من غير سراية وانما عبر واعنهما بهاتين العبارتين ليخرج عليهما اهله
المسائل الاتية قال الرافعي ويختصرا ن فيعبر عنها الاولى بان للسيد الاقل
من الواجب على الجاني ومما نسبته من القيمة وعن الثاني بان له الاقل من الواجب
وارش الجناية وعن ابن ابي هريرة ان الواجب الاقل من نصف الدية ونصف القيمة
وقت الجناية وهو المذكور في التنبيه وغلط الماوردي قائله وعلى هذا الخلاف
ما لو قطع احدى يديه فعتق ثم جرحه اخر اخران مثل ان قطع احدهما يده

الاخرى

161

والاخرى رجله ومات بجناياتهم فعليهم الدية اثلاثا ولا حق للسيد فيما
يجب على الاخرين وانما حقه فيما يجب على الاول وفيما يستحقه القولان فعلى الاول له
الاقل من ثلث الدية وثلث القيمة وهي مثل نسبته من القيمة وعلى الثاني الاقل من ثلث
الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة وانما يظهر اثر هذا الخلاف اذا
كان ثلث الدية اكثر من نصف القيمة فهل يستحق السيد ثلث القيمة او نصفها
فيه القولان وقياس قول ابن ابي هريرة ان له الاقل من نصف الدية ونصف
القيمة وابدا الماوردي احتمالا في ان حق السيد لا ينحصر في الثلث المأخوذ من الجاني
في الرق وانه يجب اقل الامرين على القولين فيما يوخذ من الثلاثة وهذا كله على
المذهب في ان جراح العبد مقدر ويجري الخلاف فيما اذا كان الجاني في الرق قطع
اصبعه والجانيان في الحرية قطعا يديه او رجليه ومات من الجنايات الثلاث
فتجب الدية عليهم اثلاثا للسيد على الوجه الاول على القول الاول الاقل من
ثلث الدية وثلث القيمة وعلى الثاني الاقل من ثلث الدية وعشر القيمة واما
القصاص فيبني على مسالة تقدمها وهي انه لو قطع يد عبد فعتق ثم قطع
اخر يده الاخرى او رجله فان اندملت الجراحات فلا قصاص على الاول ان كان حرا
وعليه نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص او نصف الدية للمقطوع وان مات
منهما فلا قصاص على الاول في النفس ولا في الطرف وعلى الثاني القصاص في الطرف
وفيه في النفس طريقان اصحهما انه يجب والثاني انه على القولين في شريك السبع والنا
القطع بانه لا يجب فان قلنا يجب فعفي المستحق فعليهما الدية وللسيد الاول من
نصف الدية ونصف القيمة على القولين جميعا ويكون حقه منحصرا فيما وجب على الاول
دون الثاني فان اقتص الوارث من الثاني بقي على الاول نصف الدية فان كان قدر نصف
القيمة او اقل اخذه السيد وان كان اكثر فالزيادة للوارث اذا عرف ذلك فلا يجب على
الاول في الاولى قصاص في طرف ولا نفس ان كان حرا ويجب على الاخرين في الطرف وفي
وجوبه عليهما في النفس الطرق الثلاث ولو لم يسر شي من الجراحات وجب القصاص
في الطرفين على الاخرين وعلى الاول في الطرف الذي قطعه ان كان حرا او الا نصف
القيمة ويكون للسيد فان الا الامر الجانبين الاخيرين الى المال وجب عليهما دية

كامله بالسويه وكذا الحكم لو باشر قتله حر الرقبه ونحوه وعبد عليهما في هذه الحاله
القصاص في النفس ولو حز الاول رقبته بعد الحريه فعليه القصاص في النفس على
المذهب وقال ابن سريج الديه وحكم الجارحين الاخيرين ما تقدم وان كان الساري
جراحه الاول فقط فعليه دية جرح دون القصاص في النفس والطرف وان كان حرا
وفيما يستحقه السيد من ديته الخلاف المتقدم فيما اذا انفرد بالجرح وسرى الى نفسه
واما الاخيرين فعليهما القصاص في الطرفين وديتاهما ان لم يقتص منهما وان كان
الساري جراحة الاخيرين فقط فعلى الاول نصف قيمته للسيد ولا قصاص عليه
ان كان حرا وعلى الاخرين القصاص في الطرفين والنفس **فرع** قطع حر يد عبد فعتق
ثم عاد فقطع يده الاخرى فمات منهما فللوارث القصاص في الطرف الثاني دون الاول
ودون النفس وفيه وجه بعيد انه له ذلك فان عفى المستحق عن قصاص الطرف فعلى القاطع
الديه وان استوفاه بقي عليه نصفها وحكمها للسيد في الحالين على ما تقدم فيما
اذا تعدد القاطع المساله المتقدمه بحالها عاد الجاني في الرق وجرح بعد الحريه
جراحة اخرى ومات المجروح بسراية الجراحات الاربع فليس عليه الا ثلث الديه
ايضا وهذا الثلث وجب بجراحتين احديهما في الرق والاخرى في الحريه فتقابل الجنايه
التي في الرق سدس الديه فللسيد على القول الاول الاقل من سدس الديه
الواجب بالجنايه في ملكه ومثل نسبته من القيمه وهو سدسها وعلى الثاني الاقل
الاقل من سدس الديه ونصف القيمه ولا يجب على الاول هنا قصاص في النفس ان
كان حرا وفي وجوبه على الاخرين الخلاف المتقدم **فروع الاول** لو قطع يد عبد
فعتق فجرحه اخر جراحه وعاد الاول فجرحه اخرى فعليهما الديه بالسويه والنصف الواجب
على الاول وجب بجنايتي رق وحريه حصة الاولى ربع الديه فللسيد على القول الاول
الاقل من ربع الديه وربع القيمه وعلى الثاني الاقل من ربع الديه ونصف القيمه
وبه اجاب ابن الحداد ولو جنى اثنان على عبد فعتق ثم جنى عليه ثالث ومات بالسرايه
فعليهم الديه اثلاثا للسيد على القول الاول الاقل من ثلثي الديه وثلثي القيمه
وعلى القول الثاني الاقل من ثلثي الديه وارش جنايتي الرق ولو جنى ثلاثه في
الرق فعتق فجنى رابع ومات بسرايتهم فعليهم الديه ارباعا وللسيد في القول
الاول

الاول الاقل من ثلاثة ارباع الديه وثلاثة ارباع القيمة وفي الثاني الاقل من ثلاثه
ارباع الديه وارش الجنايات ولو جنى اثنان في الرق وثلاثه بعد العتق فالديه عليهم
اخماسا وللسيد على القول الاول الاقل من خمسي الديه وخمسي القيمة وعلى الثاني
الاقل من خمسي الديه وارش جنايتي الرق ولو اوضح انسان راس عبد في الرق فعتق
وقطع يده غيره فمات منهما فعليهما الديه بالسويه وللسيد على القول الاول
اقل الامرين من نصف الديه ونصف القيمة على القول الاول وهو ان الواجب للسيد
الاقل من الواجب على الجاني وما يناسبه من القيمه وعلى الثاني اقل الامرين من نصف
الديه ونصف عشر القيمه وهو ارش الموضحة ولو اوضحه في الرق تسعه وجرحوه
ومات منها كلها فالديه عليهم اعشارا وللسيد على القول الاول الاقل من عشر
الديه وعشر القيمه وعلى الثاني الاقل من عشر الديه ونصف عشر القيمه وهو ارش
الموضحة ولو جرحه الاول جراحات مع التسعه فالديه موزعه عليهم كذلك
وللسيد الاقل من نصف عشر الديه ونصف عشر القيمه على القولين وكذا يتفق القولان
اذا اتفق الضمان على التقديرين كما اذا جرحه خمسه في الرق وارش جناياتهم نصف القيمه
وخمسه في الحريه فللسيد على القولين الاقل من نصف القيمه ونصف الديه ولو جرحه
تسعة في الرق وواحد بعد العتق ومات منها فللسيد على القول الاول الاقل من
تسعة اعشار الديه وتسعة اعشار القيمه وعلى الثاني الاقل من تسعة اعشار الديه
وارش الجنايات فان كانت الارش تسعة اعشار القيمه اتفق القولان ولو قطع
يدي عبد فعتق وجرحه رجلان اخران ومات من الجراحات فعليهم الديه اثلاثا وللسيد على
القول الاول الاقل من ثلث الديه وثلث القيمه وعلى الثاني الاقل من ثلث الديه وكل القيمه وهو
ارش الجنايه في الملك ولو كان الجاني في الرق قطع يديه ورجليه وجرحه اخران بعد الحريه فقد
قال البغوي الحكم كذلك واعترض الرافعي عليه فيه وقال ما يقتضي ان يكون للسيد
على القول الثاني الاقل من ثلث الديه وقيمة العبد حال الجنايه ولو قطع يدي عبد
ثم اوضحه بعد عتقه او اوضحه غيره ومات من الجميع فالواجب الديه وفيما للسيد
وجهان احدهما له اقل الامرين من نصف ديته ونصف قيمته وثانيهما له الاقل من كل
الديه وكل القيمه وهو مخالف قياس القولين المتقدمين والاول موافق للاول

ولو قطع حر يد عبد فعتق ثم حز آخر رقبته فعلى الأول نصف القيمة للسيد وعلى
الثاني القصاص أو الدية للوارث ولو قطع حر يد عبد فعتق فقطع آخر يده الأخرى
ثم قتله فإما أن يقتله ثالث أو الأول أو الثاني فإن قتله ثالث فقد أبطل سراية
القطعين فعلى الأول نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص في الطرف أو نصف
الدية للوارث وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية للوارث وعلى الثاني نصف
الدية وإن كان قتله فعليه القصاص في النفس ثم إن قلنا بالمذهب إن بدل الطرف
يدخل في النفس فإن اقتص الوارث سقط حق السيد وإن عفي وجبت الدية على
المذهب وللسيد منها أقل الأمرين من نصف القيمة ونصف الدية على أحد
القولين كما سبق كذا قاله الرافعي وهو يقتضي إثبات قول آخر على القول الآخر
وينبغي القطع بهذا وقد صرح به الماوردي وقال القاضي أبو الطيب عندي
يسقط حق السيد وإن عفي مستحق القصاص وإن قلنا إن بدل الطرف لا يدخل في
دية النفس يكون للسيد عليه نصف القيمة وللوارث القصاص في النفس أو الدية كما لو
قتله بعد الاندمال وإن قتله الثاني بطلت سراية الأول فعلى الأول نصف القيمة
للسيد والثاني إن كان قتله بعد الاندمال فللوارث أن يقتص منه في الطرف والنفس
وله نصف الدية لليد وكمالها للنفس وإن شاء اقتص فيهما وإن شاء اقتص في أحدهما وأخذ
بدل الآخر وإن كان قبل الاندمال فللوارث القصاص في النفس بقطع اليد وله في
النفس الدية خاصة **فصل** إن قيل ذكرتم في المسائل المتقدمة أن الواجب أقل
الأمرين من الدية أو القيمة أو من كذا من الدية وكذا من القيمة وهو غير
متصور فإن القيمة تجب من نقد البلد والدية إبل فالذي له غير الواجب على
الجاني فجوابه أن الجمهور قالوا تؤخذ الإبل ويصرف منها إلى السيد حصته على ما
تقدم وليس للوارث أخذ الإبل وإعطاؤه ما يستحقه من الدراهم أو الدنانير
لأنه يستحق من عين الدية الواجبة على الجاني وليست مرهونة به بخلاف الدين
مع التركة لكن لو أتى الجاني بدراهم ففي إجبار السيد على قبولها وجهان للإمام أحدهما
لا لأن حقه متعين في الإبل وهو ما ذكره القاضي أبو الطيب وثانيهما وهو
أقيس عند الإمام يجبر وحاصله تخيير الجاني بين تسليم الإبل وتسليم الدراهم

فما

فيما يستحقه السيد وأما السيد فليس له مطالبته بالدراهم قطعا ولو
أبرأ السيد الجاني عما يستحقه من الدية فليس للورثة المطالبة به وقال الماوردي
فيما إذا قطع واحد يده في الرق وآخر رجله في الحرية ومات منهما فإن للسيد الأقل
من نصف القيمة ونصف الدية إن كان نصف القيمة أقل أخذت القيمة من القاطعين
إبلا وأعطي السيد نصفها إبلا وفي اختصاص السيد بالنصف المأخوذ من الجاني
في الرق وجهان محتملان وعلى الوجهين لا يعدل بالسيد عن نصف الدية من الإبل إلى
نصف القيمة إلا عن مراضاة وإن كان أقل الأمرين نصف القيمة وجب أن يأخذ السيد
من إبل الدية نصف قيمته عنده ورقا أو ذهبا فإن عدل به إلى الإبل لم يجز إلا عن
مراضاة ثم إن قيل إن حقه يختص بالجاني في الرق رجع عليه بنصف قيمة عبده
وقوم بها من الإبل ما قابلها ودفع البقية إلى الورثة إبلا وإن قيل باشتراكهما كلهما
أخذت الدية من القاطعين إبلا وكان السيد شريكا فيها للوارث بنصف قيمة عبده
ويخير الوارث بين أن يدفع إليه نصف القيمة من ماله ويأخذ جميع الدية وبين
أن يبيع منها بقدر نصف القيمة ويأخذ الباقي ولا يلزم السيد أن يأخذ نصف
القيمة إبلا ويخرج من هذا وجه ثالث وهو أن الأقل إن كان الدية تعينت
الإبل وإن كانت القيمة أقل تعين النقد وهل للورثة إعطاؤه وأخذ جميع
الدية أم لا ويأخذه السيد من الجاني فيه وجهان ويخرج منه خلاف في صحة إبراء
السيد الجاني هذا كله إذا كانت الجناية عمدا فإن كانت خطأ أو شبه عمد فإن قلنا
العاقلة تحمل دية الأطراف وقيمة العبيد فظاهر وإن أوجبناها على الجاني
حالا فهو وجبت عليه القيمة غير من خرجت عليه الدية ولم يوجد منقولا وهو محل
نظر وعكس هذا الفرع لو قطع ذمي يد ذمي والتحق المقطوع بدار الحرب واسترق
فسرى القطع إلى نفسه ومات رقيقا سيأتي إن شاء الله تعالى آخر كتاب السير
فروع الأول رمى حربيا أو مرتدا فأسلم قبل الإصابة فلا قصاص وفي ضمانه
وجهان مرتبان على الوجهين المتقدمين فيما إذا جرحهما ثم أسلما وماتا فإن
أوجبنا الضمان ثم فهنا أولى وإن لم نوجبه ثم ففي الحربي وجهان أحدهما لا يجب
وصححه الفوراني وأصحهما وهو المنصوص أنه يجب وفي المرتد وجهان

من رشان واولى بالوجوب قال القاضي وتبعه البغوي ولو كان الرامي هو الامام
فلا شيء عليه ومقتضى كلام الامام ان لا فرق بين الامام وغيره ويجري فيها ثلاثة
اوجه ولو رمى الى عبده ثم اعتقه قبل الاصابة ففي وجوب الدية وجهان
مرتبان على الذمي واولى بالوجوب فان ضممت لها مسالة الحربي والمرتد حصل
فيها اربعة اوجه ثالثها تجب في المرتد والعبد دون الحربي رابعها تجب في العبد دونهما
ولو رمى الى من يستحق عليه القصاص في النفس ثم عفي قبل الاصابة فوجهان مرتبان
على العبد واولى بان لا تجب واذا جمعت الى الصورة المتقدمة حصل فيها خمسة اوجه
الاربعة المتقدمة والخامس انه تجب في العبد دون من عليه القصاص وغيره والامام
والرافعي رتبا الخلاف فيه على الخلاف في المرتد واولى بالوجوب فان قلنا تجب في مسالة الاسلام
او الحرية ففي كيفيتها خلاف ياتي في الديات ولو حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها مسلم
كان مرتدا وقت الحفر او حربيا او كان رقيقا يوم الحفر وجبت الدية قطعا ولو تغير حال الرامي
بان رمى حربي الى مسلم ثم اسلم الرامي قبل الاصابة ففي وجوب الضمان عليه وجهان

الفرع الثاني لو رمى الى مسلم فارتد ثم اسلم قبل الاصابة فالمشهور ان لا قصاص
ولو رمى مسلم سهما الى مسلم فارتد الرامي وعاد الى الاسلام قبل الاصابة ثم مات المرمي
بذلك ضربت الدية على الرامي دون عاقلته قال الامام وياتي في الاولى قول انه تجب
لامرين احدهما ان ابا علي حكى قولا فيما اذا رمى مسلم سهما الى صيد وارتد وعاد الى الاسلام
ثم اصاب السهم انسانا ان الدية تضرب على عاقلته المسلمين اكتفا بالاسلام في الطرفين والثاني
انه تقدم فيما اذا تخلل المهدر بين الجرح والموت قولا انه يجب القصاص ويجيء هنا اولى
ولو استمر المرمي على ردته الطاريه لم يجب شيء قطعا قال الرافعي وقد ذكرنا فيما اذا رمى
الى مرتد فاسلم قبل الاصابة وجها انه يجب وقياسه فيمكن ان يقدر مثله هنا

الثالث لو رمى الى ذمي فاسلم او عبد فعتق قبل الاصابة وجبت دية حر مسلم ولا قصاص
اذا كان الرامي حرا مسلما وكذا لو رمى ذمي الى ذمي او عبد الى عبد ثم اسلم الرامي او عتق
قبل الاصابة لا قصاص **فائدة** قال الرافعي وقد يعبر في الترجمة عن مسائل الباب
في تغير الحال بين الجرح والموت وبين الرمي والاصابة كل جرح ابتداؤه غير مضمون لا ينقلب
مضمونا بتغير الحال في الانتهاء كما اذا جرح مرتدا ثم اسلم وكل جرح ابتداؤه مضمون

فانتقل

فانتقل المجروح الى الاهدار لم يتعلق به الاضمان ذلك الجرح كما اذا جرح مسلما فارتد
فان كان مضمونا في الحالين اعتبر في قدر الضمان وفي القصاص يعتبر الكفاءة في
الطرفين والواسطة وكذا اذا اشتد الحال بين الرمي والاصابة اعتبر في القصاص
الكفاءة في الطرفين والواسطة وكذلك تعتبر الطرفان والواسطة في كمال العقل
على ما سياتي **النوع الثاني** من الكتاب في قصاص الطرف وقطع الاطراف من الكابر
وهي مختلفة باختلاف منافعها فليست منفعة اصابع الرجل كمنفعة اصابع
اليد والنظر فيه يتعلق بثلاثة اشيا كما تقدم في قصاص النفس القطع والقاطع
والمقطوع اذ لا يجب القصاص بكل قطع ولا على كل قاطع ولا من كل مقطوع
اما القطع فضبطه الغزالي بانه كل جرح عمد محض عدوان مبين للعضو
بالمباشرة فخرج بلفظ العمد القطع خطا كما لو قصد قطع عضو فبان عضوا او
اوضح راسا وبلفظ العمد شبه العمد بان يقصد الضرب بما لا يحصل به ذلك غالبا
به فلا يجب القصاص في النوعين ومن شبه العمد ان يلطم راسه او يضربها بحجر لا يشج غالبا
لصغره فيتورم ويوضح العظم وقد يكون الضرب بالعصا الخفيفة والحجر المحدد عمدا في
الشجاج لانه يوضح غالبا ويكون شبه عمد في النفس لانه لا يقتل غالبا فلا يوجب
القود فيها كذا قاله الشيخ ابو حامد واستبعده ابن الصباغ وغيره لانها اذا كانت
توضح صارت كالحديدة ووافقا الغزالي بالاصبع عمد لانها تعمل عمل السلاح وقال الماوردي
هذا اذا مات لا بالسراية فان مات بها وجب القود وقوله عدوان احترز به عن القتل
بغيره كالمستحق بقصاص او سرقة وقوله مبين للعضو بان للقطع الموجب للقصاص
فان القطع قد يطلق على جز بعض العضو وان لم يبينه وقوله بطريق المباشرة
خرج به ابانته بطريق السراية وقد تقدم اختلاف النص في السراية الى الاجسام
واللطائف وسياتي ايضا واما القاطع فيشترط كونه مكلفا ملتزما للاحكام
كما مر في النفس فلا يجب القصاص في الطرف على صبي ولا مجنون ولا حربي ويشترط فيه
ايضا ان لا يفضل القاطع المقطوع بالدين والحرية والولادة كما مر في النفس فلا
تقطع يد المسلم بيد الكافر ولا يد الحر بيد العبد ولا يد الاصل بيد فرع ومن يقتل
به الانسان يقطع طرفه بطرفه ومن لا يقتل به لا يقطع طرفه بطرفه فتقطع يد

السابق القوي الماهر في اعلا الصناعات بيد الاخرق بيد الشيخ الهرم والمريض ولا يشترط التساوي
في البدل كما لا يشترط في النفس فتقطع يد الرجل بيد المراة وبالعكس وان تفاوتا في
الدية ويد العبد بيد العبد وان تفاوتا في القيمة ويد الحر ويد الذمي بيد المسلم ولا
تقطع يد الحر بيد العبد ولا يد المسلم بيد الذمي ولا تقطع اليد السليمة بالشلاء ولا
الكاملة بيد ناقصة اصبعا وان كان لو قتله لقتل به وفي مشروعية القصاص
بين اليدين الشلاوين وبين الاصبعين الزائدين اذا استوت حكومتهما خلاف ياتي
ان شاء الله ولا يمنع تفاوت العدد قصاص الطرف فلو اشترك جماعة في قطع
طرف بان ضربوه ضربة واحدة فقطعوه او وضعوا السكين عليه وتحاملوا
عليها دفعة واحدة حتى ابانوه قطعوا به ولو تميز بعض الشركاء عن بعض بان كان
هذا يقطع من جانب وهذا يقطع من جانب حتى التقت الحديدتان او قطع احدهما بعض
اليد والاخر الباقي وابان فلا قصاص على واحد منهما بل يجب على كل منهما الحكومة بقدر
جنايته قال الرافعي وينبغي ان يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد وفيه قول انه
يقطع من كل منهما بقدر ما قطع ان امكن ضبطه قال الامام هذا ماخوذ من الخلاف
الاتي في جريان القصاص في المتلاحمة ولو قطعوه بمنشار او جروا الحديد جذب
المنشار فقد عده الاكثرون من صور تميز الفعل وعده بعضهم من صور الاشتراك
الموجب للقصاص وطريق الجمع على ما قاله الامام ان القطع بذلك على وجهين
احدهما ان يتعاونا في كل ضربة وارسالة فيكون من صور الاشتراك والثاني
ان يجر كل واحد الى جهته ويمسك عن الارسال في جهة صاحبه فيكون البعض
مقطوع هذا والبعض مقطوع هذا قال الرافعي ولا يكاد يجي فيه القول
المتقدم لتعذر الضبط واما المقطوع فتعتبر فيه العصمة وان تكون
الجناية معلومة القدر بحيث يمكن الاقتصار على مثلها في القصاص بخلاف
القصاص في النفس فانه لا تعتبر فيه ذلك وقصاص الطرف كالقصاص
النفس في امرين احدهما ان قصاص النفس يجب بسراية الجراحات وفي الاطراف خلاف
وثانيهما امكان الضبط وذكر الغزالي بدل الثاني شيئا اخر وهو ان محل
الجناية لا يراعى في النفس حتى لو قطع طرف انسان فمات كان للولي ان يحز

رقبته

وفي الطرف يراعى المحل **فصل** الجنايات فيما دون النفس ثلاثة انواع شق وقطع
يبين عضوا او ازالة منفعة من غير شق وقطع واما الضرب واللطم الذي لا يوجب
شيئا من ذلك فالواجب فيه التعزير **النوع الاول** الجراحات ويتعلق بها
القصاص في الجملة وهي تنقسم الى ما يقع في الراس والوجه والى ما يقع في غيرهما
فالواقعة في الراس والوجه تسمى الشجاج والمشهور انها عشرة اولها الحارصة
بالحاء والراء المهملتين وهي التي تشق الجلد قليلا نحو الخدش الثانية الدامية
وهي التي تدمي موضعها من الخدش وذكر الامام والمصنف سيلان الدم وهو خلاف
ما قاله الشافعي والجمهور وقالوا التي يسيل دمها تسمى الدامعة بالعين المهملة
الثالثة الباضعة وهي التي تبضع اللحم اي تقطعه الرابعة المتلاحمة وهي التي
تغوص في اللحم وتغور ولا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم الخامسة السمحاق وهي
التي تبلغ تلك الجلدة وتلك الجلدة السمحاق السادسة الموضحة وهي التي تخرق السمحاق ق
وتوضح العظم اي تظهره السابعة الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره
الثامنة المنقلة وهي التي تنقل العظم من موضع الى موضع التاسعة المامومة
وهي التي تبلغ ام الراس وهي خريطة الدماغ العاشرة الدامغة وهي التي تخرق الخريطة
وتصل الى الدماغ وقيل ان الشافعي قدم في الام المتلاحمة على الباضعة وفسر
كلا منهما بما تفسر به الاخرى وعن ابن سريج انه جعل الدامغة والمامومة شيئا
واحدا وجعل بدل الدامغة بالمعجمة الدامعة بالمهملة وجعلها بين الدامية
والباضعة وعن بعضهم ان بين الباضعة والمتلاحمة جراحة تسمى البازلة وهي
التي ينزل الدم منها فدمها ابدا ومورد الدامعة ينقطع وذكر بعضهم فيها الخالفة
وقال هي الاولى وقيل انها بين الحارصة وهي التي تقشر الجلد مع اللحم قال الرافعي
وعلى هذا لا تخرج عن الشجاج المذكورة لانها ان قطعت قليلا من اللحم كانت باضعة وان
غاصت كانت متلاحمة وان استوعبته قطعا فهي السمحاق وال... ويجوز ان يضاف الى
العشرة ويجعل بين الحارصة والدامية كانها اخفى من الحارصة لكن لا تدمي الموضع
وجميع هذه الشجاج تتصور في الجبهة كما تتصور في الراس وكذا ما سوى المامومة
والدامغة في الخد وقصبة الانف واللحي الاسفل ويجب القصاص في الموضحة منها

انفاقا ولا عبرة بكثرة اللحم الذي على العظم وقلته لكبر العضو وصغره وما
بعدها من الهاشمة والمنقلة والامة لا قصاص فيها والدامغة لا يجب فيها
قصاص لعينها بل يجب فيها قصاص النفس وكمال الدية على المذهب واما ما قبل
الموضحة فروى الربيع وحرملة انه لا قصاص فيها وظاهر نصه في المختصر وجوبه
في الباضعة والمتلاحمة وللاصحاب طرق ان في وجوب القصاص فيهما قولين اظهرهما
المنع وثانيهما الوجوب ويمكن بمعرفة نسبة المقطوع الى الجملة وصوره الشيخ ابو
حامد فيما اذا كان على راس كل من الشاج والمشجوج موضحة قريبة من موضع الشجة
فتقيس بها قال الامام وهذا يمكن اذا كانت الموضحتان طريتان فان عتقتا واخذتا في
الالتئام لم يتات الضبط وقال الماوردي لا يتصور الا ان يكون الشاج جرح المشجوج
موضحة ومتلاحمة فينظر عمق الموضحة من راسه وعمق المتلاحمة فاذا
كان عمق الموضحة انملة وعمق المتلاحمة نصف انملة علم ان المتلاحمة من راسه
نصف موضحة فيقتص من راس الشاج موضحة وينظر عمقها فان كان انملة فقد
استويا في عمق جلدة الراس ولحمه فيقتص في المتلاحمة الى نصف انملة فان كان
راسه ارق جلدا ولحما وكان عمق موضحته نصف انملة اقتص من متلاحمته ربع
انملة والمراعي النسبة بين الجلد والعظم لا قدر المقطوع وخصصه اكثرهم
بما اذا امكن الضبط بالطريقين المذكورين ولم يخصصه بعضهم بذلك وقال الامام ليس
الضبط اقتصينا الى المستيقن ولعسا غير محل الاشكال فينظر اهل الخبرة في المقطوع
والباقي ويحكموا بانه نصف وثلث بالاجتهاد بعد غمر راس الشاج والمشجوج
ويعمل بموجب اجتهادهم فان شكوا في ان المقطوع نصف او ثلث اخذ باليقين الثاني
القطع بوجوبه والثالث تنزيل النص على حالين فنفيه محمول على حالة عدم
امكان الضبط وايجابه محمول على حالة امكانه والخلاف فيهما جار في وجوبه
في السمحاق قال الرافعي والجازم ان يجزم بالوجوب ان كان الجلدة المسماة بالسمحاق
متميزة تعرف اهل الخبرة عليها ويمكن ايقاف القطع اليها بلا مجاوزة وحكى الامام
عن والده القطع بعدم وجوبه في الحارصة وانه تردد في الدامية وان ميل
القفال الى تنزيلها منزلة الحارصة وقال الاخرون منهم الماوردي والفوراني حكم

ما على

ما على المتلاحمة والباضعة مما هو دون الموضحة حكمهما فيجري الخلاف في الحارصة
والدامية والدامعة بالمهملة ان جعلناها غيرها وكذا البازلة ان اثبتناها وما لا
قصاص فيه من الجراحات اذا وقع في الراس لا قصاص فيه اذا وقع في غيرها واما الموضحة
فحكمها في الوجه حكمها في الراس اذا حصلت في الجبهة او الخد او قصبة الانف او اللحي
الاسفل كما مر فيجب فيها القصاص ونصف عشر الدية واما الموضحة الحاصلة في غير
الراس والوجه من البدن كما اذا اوضح الجراحة عظم الصدر او العنق او الساعد او
الاصابع او المرفق او الساق فلا يتقدر ارشها بنصف عشر الدية بل يجب الحكومة ويجب
القصاص فيها على الصحيح كالاصبع الزائدة واليد الشلاء والساعد الذي ليس عليه كف
وعكسها الجائفة لها ارش مقدر ولا قصاص فيها **فرع** لو قطع بعض المارن وهو ما
لان من الانف او بعض الاذن ولم يبنه ففي وجوب القصاص قولان مرتبان على القولين في وجوبه
في الباضعة والمتلاحمة واولى بالوجوب وهو الظاهر ويقدر المقطوع بالجزئية
كالنصف والثلث لا بالمساحة ويستوفي من الجاني مثله بالجزئية ولو قطع بعض الكوع
او مفصل الساق او القدم ولم يبن فقولان مرتبان واولى بعدم الوجوب وهو الظاهر
قال الرافعي واذا اختصرت واجبت في الجراحات بما هو الظاهر قلت يجب القصاص في
الجراحة على اي موضع كانت بشرط ان تنتهي الى العظم ولا تكسره هذا حكم القصاص في
ف الجراحات والكلام فيما يجب فيها من ارش وحكومة سياتي في الديات **فصل** واما الاطراف
فيجب القصاص فيها وفي اطرافها ايضا كالانامل والاصابع والاقدام والركب ويشترط فيها
رعاية المماثلة وامن استيفاء زيادة على الحاصل وذلك يحصل بطريقين احدهما ان
يكون العضو مفصل توضع الحديدة عليه ويبان والمفصل محل اتصال عظم بعظم
برباطات متواصلة وقد يكون ذلك مجاورة محضة كالكوع والانامل والقدم
والساق وقد يكون مع دخول عظم في عظم كالمرفق والركبة واذا وقع القطع من هذه
المفاصل اقتص من القاطع وفيه وجه بعيد انه لا قصاص في قطع المرفق
والركبة من المفاصل اصل الفخذ والمنكب فان قطع منهما وامكن الاقتصاص من
غير جائفة اقتص وان لم يمكن الا باجافة نظر فان كان الجاني لم يجف وكذا ان جاف
على الاصح ومنهم من قطع بجريان القصاص فيما اذا كان القطع مع اصل الفخذ والمنكب

وخص التفصيل بما اذا قطع مع المنكب المسمى بالمشط فان قلنا بالمنع كان له القصاص
في المنكب واصل الفخذ من غير اجافة والحكومة في الباقي قال الامام والبندنيجي وليس
له ان يقتصر فيما دون ذلك وقال الماوردي والمحاملي والشيخ ابو اسحق يجوز له
ان يقتص منه في مفصل الابط او مفصل الذراع او مفصل الكوع وياخذ حكومة الباقي
ولا شك في اجرا ذلك في الرجل **الطريق الثاني** لرعاية المماثلة ان يكون للعضو
حد مضبوط وينقاد لآلة القطع والابانة وان لم يكن له مفصل كالعين فانه يجب
فقاها القصاص لامكانه وكذا اللسان والشفة والمارن والاذن والذكر والانثيان
والجفن وعن ابي اسحق انه لا قصاص في اللسان وعن الشيخ ابي حامد انه لا قصاص في
الشفة وفي وجوب القصاص في الشفرين والاليين وجهان احدهما لا يجب وبه قطع
العراقيون في الشفرين والمنصوص فيهما وبه قال القفال وهو الاظهر فيهما وفي
الاليين انه يجب وسياتي ضبطهما او ضبط الاليين والشفرين في الديات وما يجب
القصاص في قطع جميعه يجب في قطع بعضه في محل الوفاق والخلاف فلو قطع فلقه
من المارن او من الاذن او واحده من الانثيين وقال اهل المعرفه ان قطعها لا يذهب
الاجزا او بعض الذكر او الحشفة منه او بعض الجفن او بعض الشفتين او الشفرين
او اللسان وجب القصاص ويكون الضبط بالجزئية كالثلث والربع لا بالمساحة وعن
ابي اسحق انه لا يجب في قطع بعض هذه وان وجب في قطع العضو قال الرافعي وهو قريب
من الخلاف فيما اذا قطع بعض الاذن او المارن ولم يبنه قال الغزالي ولا قصاص في قطع
فلقة من الفخذ قال الرافعي ويشبه ان يجي الخلاف في وجوبه في الباضعة والمتلاحمة
اذا اوجبنا القصاص في الايضاح في سائر البدن يعني عند امكان الضبط كما
تقدم في الموضحة وفي وجوبه في قطع فلقة من العجز وجهان بناهما على الصحيح
في وجوبه في قطع جميعه ولو قطع انسان عضوا من اخر كاليد وبقي المقطوع
متعلقا بجلدة وجب القصاص او كمال الدية ولا ياتي فيه الخلاف المتقدم في قطع
بعض الكوع ثم اذا قطع يد الجاني حتى انتهى القطع الى تلك الجلدة حصل الاقتصاص
ويراجع الجاني اهل الخبرة في تلك الجلدة ويفعل الاصلح من الترك والقطع

فصل لا قصاص في كسر العظام لعدم انضباطه الا في السن على خلاف ياتي
فيه

فيه فلو قطع عضوا من غير مفصل وكسر عظمه لو قطع اليد في العضد
وكسر عظمه كان للمجني عليه ان يقطع اقرب مفصل الى موضع القطع وهو
المرفق في هذا المثال وياخذ حكومة الباقي وله ان يعفو ويعدل الى المال
وهو دية اليد وحكومتان احدهما للساعد واخرى لما بقي من العضد ولو
اوضح راسه وهشمه فله ان يقتص في الموضحة وياخذ للهشم ما بين ارش الموضحة
والهاشمة وهو خمس من الابل ولو اوضح ونقل فله ان يقتص في الموضحة وياخذ ما بين
ارش الموضحة والمنقلة وهو عشر من الابل ولو اوضح وام فله ان يوضح وياخذ ما بين
ارش الموضحة والمامومة وهو ثمانية وعشرون وثلث من الابل ولو اراد المجني عليه ان
يترك القطع من المرفق ويقطع من الكوع فهل له ذلك فيه وجهان احدهما لا وبه اجاب
الفوراني وابن الصباغ وكلام الروياني وجماعة يقتضي ترجيحه وثانيهما نعم وبه اجاب
صاحب المهذب وصححه البغوي فعلى الاول لو قطع من الكوع ثم اراد القطع من المرفق
لم يمكن قال الرافعي ولا ياتي فيه الوجهان فيما اذا كان الجاني قد قطع من المرفق فاقتص المجني
عليه من الكوع وليس له حكومة الساعد ايضا وعلى الثاني اذا قطع من الكوع فهل
له حكومة الساعد فيه وجهان اصحهما نعم واما حكومة بقية العضد فتجب وانفرد
الغزالي بذكر خلاف فيها ولا خلاف ان المستحق لو اراد لقط الاصابع لم يمكن منه وان اراد
الاقتصار على اصبع واحدة فالقياس انه على الوجهين الاتيين ولو قطع يده من
نصف الساعد قطع من الكوع واخذ نصف الساعد ولو اراد ان يلقط اصابعه
حكومة
لم يمكن منه فلو فعل ثم اراد القطع لم يمكن قال البغوي وليس له حكومة الكف وله
حكومة نصف الساعد قال الرافعي ويجي فيه الخلاف ولو عفى المجني عليه عن
القصاص فله دية وحكومة لنصف الساعد ولو قطع يده من نصف الكف لم يقطع منه
وله التقاط الاصابع وهل يجب مع قطعها حكومة نصف الكف او يدخل في قطعها كما
يدخل في الدية فيه وجهان بنيا ان اصحهما اولهما ولو قطع يده من الكوع لم يكن له
ان يلتقط اصابعه ولو فعل عزر ولا غرم عليه كما لو قطع مستحق قصاص النفس
طرفا من الجاني وهل له ان يعود ويقطع من الكوع فيه وجهان اصحهما نعم ولو عفى عن
الكف وطلب حكومته لم يجب كما لو قطع مستحق قصاص يدي الجاني ثم عفى عنه

وطلب الدية لم يجب لاستيفائه ما يقابلها ولو قطع يده من المرفق فاراد ان
يقطع من الكوع لم يمكن منه على المذهب سواء طلب ارش الساعد ام لا
للعدول عن محل الجناية مع القدرة عليه بل لو اراد ان يقتصر على قطع
اصبع واحدة لم يجب ولو خالف وقطع من الكوع عزر ولا غرم عليه ولو اراد بعد ذلك
ان يقطع من المرفق قال الامام لم يجب وجعله البغوي على وجهين قال الرافعي ولا بد
من التسوية بين الصورتين ولو طلب حكومة الساعد لم تجب قال الامام وعندي
له حكومة الساعد لانه يفرد بحكومة بخلاف الكف ولو شق كفه حتى انتهى الى
المفصل اقتص منه ان قال اهل الخبرة يمكن ان يفعل به مثله سواء قطع من المفصل
او لم يقطع **فصل** في المنافع والمعاني وهما يضمنان بالاذهاب كالاطراف وهما لا
يمكن مباشرتهما بالتفويت وانما يفوتان على وجه التبعية لمحالهما وقد ترد
الجناية على غير محالها فتفوت هي بالسراية من محل الجناية عليها فلو اوضح راسه
فذهب ضوء عينيه فالنص وجوب القصاص في الضوء كما في الموضحة ونص فيما لو قطع
اصبعه فسرى الى الكف والى اصبع اخرى فتآكل او شل ان القصاص لا يجب في محل
السراية واختلف الاصحاب فيهما على طرق اصحها وبه قال الجمهور تقرير النصين
وثانيها ان فيهما قولين نقلا وتخريجا كما تقدم اول الكتاب والثالث يخرج قول من نصه
الثاني الى نصه الاول وجعل مسالة الضوء على قولين والقطع بان القصاص لا
يجب في السراية الى الاجسام فان قلنا بالصحيح فاوجبنا القصاص في الضوء في
السراية فهل يلحق به غيره من المعاني فيه اوجه اصحها لا ولا قصاص في السراية الى
غيره وثانيها يلحق به السمع دون غيره فيجب القصاص فيه اذا ضرب راسه او اذنه
فذهب سمعه وثالثها انه يلحق بهما الكلام فيجب القصاص فيه بالسراية ورابعها
يلحق بها البطش دون غيره وخامسها الحاق العقل بها ايضا فاذا جنى على راسه
فزال عقله وجب القصاص قال الرافعي والاقرب في العقل منع القصاص ويشبه ان
يترجح في البطش والشم الوجوب وفي معناها الذوق ايضا فاذا اذهب ضوء العين
بايضاح اقتص منه في الموضحة فان ذهب ضوء عين الجاني حصل القصاص فيه ايضا
وفيه شيء ياتي في الفرع وان لم يذهبه اذهب ما يمكن اذهابه به من تقريب حديدة محماة

من حدقته

من حدقته او طرح كافور ونحوه فيها ولو هشم راسه فذهب ضوء عينيه اقتص منه
في الضوء لما ابتدأه ولا يقابل الهشم بالهشم ولو لطمه فذهب ضوء عينيه وهي بحيث تزيل
الضوء غالبا فوجهان احدهما ويروى عن النص انه يلطم مثل تلك اللطمة فان ذهب
الضوء حصل القصاص وان لم يذهب ازيل بالمعالجة قال الماوردي ويقصد باللطمة استيفاء
الضوء لا القصاص في اللطمة وجزم به بعضهم وثانيهما انه لا يقتص باللطمة وصححه البغوي
وان قلنا بالصحيح ايضا في عدم وجوب القصاص في الاجسام بالسراية فلو قطع اصبعه
فسرى القطع الى الكف فسقطت لم يجب القصاص الا في الاصبع ويجب في الباقي اربعة اعشار
الدية فلو اقتص منه في الاصبع فسرى الى كف الجاني ايضا فالمنصوص ان السراية لا تقطع
قصاصا فعلى الجاني دية باقي اليد ونص على انه اذا اوضحه فذهب ضوء عينيه وشعر
راسه فاقتص المجني عليه في الموضحة فذهب ضوء عين الجاني وشعر راسه انه يكون مستو فيا
حقه ولو لم يذهب ضوؤه ونبت شعره فعليه دية البصر وحكومة الشعر فنصه في
الكف مخالف لنصه في الشعر وفيهما طريقان احدهما يخرج قولين من نصه الثاني الى مسالة
الكف وجعل وقوع القصاص بالسراية فيها على قولين اصحهما المنع واختلف هؤلاء
في وقوع ذهاب الضوء والشعر قصاصا فاما الضوء ففيه طريقان احدهما في وقوعه
قصاصا قولان وثانيهما القطع بوقوعه قصاصا واما الشعر ففيه طريقان على
العكس والطريق الثاني القطع بان السراية الى الكف لا يقع قصاصا والسراية الى الضوء
يقع قصاصا واختلفوا في الشعر فمنهم من قال لم يذكره الشافعي وهو من عند المزني
وقيل اراد به شعر الموضحة فانه يقع تابعا لها في القصاص واما شعر ما حول الموضحة
اذا زال بها فتجب فيه الحكومة ولا يقع قصاصا اذا زال بالقصاص في الموضحة اذ لا خلاف
في انه لو باشر تمعيط شعره ففعل معه مثل ذلك لم يكن قصاصا وعلى كل منهما
الحكومة والتعزير وكذا حكم كل جناية عمد لا توجب قصاصا اذا قوبلت بمثلها ويجب
في الارش او الحكومة الواجبين فيهما اقوال التقاص اما اذا كانت شبه عمد
فلا يجري فيها ومنهم من جعل وقوع القصاص فيه من باب وقوع القصاص في السرا يه
الى اللطائف وذلك افساد للمناسبة والمذهب ان السراية لا تقع قصاصا في
الكف ولا في الشعر وتقع قصاصا في الضوء ولو عفى المجني عليه عن قصاص الاصبع

فله دية اليد ولو اقتص ولم يسر القطع الى تلك الاصابع او سرى وقلنا لا
يقع قصاصا فله اربعة اخماس دية الاصابع الاربع الذاهبة بالسراية وتدخل
حكومة ما يليها من الكف في ديتها وفي دخول حكومة خمس الكف في قصاص الاصبع وجهان
بانيان لم ما يجب من الدية هل يجب مغلظا في مال الجاني او على العاقلة فيه وجهان
اصحهما اولهما وللمجني عليه المطالبة بالدية عقب قطع الاصبع على الظاهر
ان السراية لا تقع قصاصا وفي الموضحة المذهبة للضوء لو اوضحه فلم يذهب
ضوؤه في الحال لا يطالب بالدية بل ينتظر السراية ولا يطالب بالدية في الحال هذا ما ذكره
الاصحاب واما الامام والغزالي ففرضا الصورة الاولى فيما اذا قطع يده من الكوع
فقطع المجني عليه اصبع الجاني فسرى الى الكف وذكرا فيها قولين وهذا يخالف
ما صوره الاصحاب فان اليد هنا مستحقة الاستيفا قطعا وليس قطع الاصبع مستحقا ستيفا
واليد هناك ليست مستحقة الاستيفا قال الرافعي ويشبه ان يكون القولان هنا
مبنيان على ان السراية هل توجب القصاص ويجعل وقوعه قصاصا وان كانت
سراية القصاص غير مضمونة وقريبا منهما من الخلاف فيما اذا ضرب مستحق القصاص
الجاني بسوط خفيف فمات او قتله خطا وكذا الخلاف لو ضرب الصبي او المجنون المستحق
للقصاص من هو عليه فقتله والاصح عند المتولي وقوعه قصاصا وعند
البغوي وغيره انه ليس بقصاص فينتقل الحق الى الدية ويجب عليه الدية للجاني
ويكون عليه او على عاقلته ينبني على الخلاف في ان عمدهما عمد او خطا ويجري الخلاف
ايضا فيما اذا وجب قصاص الطرف لصبي او مجنون فوثب على القاطع فقطع طرفه
هل يكون مستوفيا لحقه قال الرافعي ومحله اذا لم يوجد منه تمكين اما لو اخرج
يده الى الصبي او المجنون حتى قطع لم يكن مستوفيا قطعا ويكون قطعه هدرا

فصل في المماثلة المعتبرة في وجوب القصاص في الطرف وهو كالكفاءة في
النفس وليس كل تفاوت فيها يؤثر في عدم وجوب القصاص وانما يعتبر التفاوت في
امور احدها التفاوت في المحل والقدر اما المحل فلا تقطع اليمنى باليسرى وبالعكس
وكذا في الرجل والاذن والعين والمنخر ولا يقطع الجفن الاعلى بالاسفل ولا بالعكس
ولا الشفة العليا بالسفلى ولا بالعكس وكذا لا تقطع اصبع باصبع كالمسبحة

بالوسطى

بالوسطى وعكسه وكذا باقيها ولا انملة بانملة اخرى من تلك الاصبع ولا من
غيرها ولا اصبع زائدة بزائدة اخرى اذا اختلف محلهما بان كان احدهما في جانب الابهام
والاخرى في جانب الخنصر واما القدر فالتفاوت في الحجم بالصغر والكبر والطول
والقصر لا يؤثر في الاعضا الاصلية واما الاعضا الزائدة كالاصبع والسن
الزائدتين ففي تاثيره فيهما وجهان اظهرهما انه يؤثر وخصصهما الامام بما اذا لم لسن
يؤثر تفاوت الحجم في الحكومة فان اثر فيها اثر قطعا قال الرافعي ومنهم من خصصهما بما
وسكت عنهما في الاصبع وعن ابي اسحاق ان اليد الشلا لا تقطع باليد الشلا وهو يطرد
في الاصبع الزائدة فان قلنا التفاوت في الحجم يمنع القصاص فان كانت زائدة الجاني
اكبر لم تقطع منه وان كانت زائدة المجني عليه اكبر اقتص واخذ من الجاني حكومة بقدر
النقصان وحكى الرافعي عن الامام ان الاختلاف في اللون وسائر الصفات لا يؤثر
بعد التساوي في الحكومة والذي في النهاية ان ما ذكرناه من الخلاف في الحجم يجري عند
الاختلاف في اللون وغيره من الصفات ان كان يقتضي اجراه مع التفاوت في الحكومة وان لم
يره فاللون بمجرده مع التساوي لا اصل له في الحكومة بخلاف التفاوت في الحجم فيحمل
ما رواه الرافعي عليه ونقطع الزائدة بالاصلية اذا لم يختلف المحل ولا شي له لنقصان ل
الزائدة كما اذا رضي بقطع الشلا عن الصحيحة وتعرف الزائدة بضعفها وقلة حركتها وطولها
وقصرها وغلظها وميلها عن الاستوا ونحوه وعن النص ان زائدة الجاني لو كانت تامة بان
كان لها ثلاثة مفاصل وللزائدة المجني عليه مفصلان او مفصل واحد لا يقطع بها
واما الموضحة فيعتبر في القصاص فيها الطول والعرض فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا
تقطع بضيقة في مقابلة واسعة بل يجب ان يكون تقديرها ان تقاس موضحة المشجوج
بخيط او خشبة ونحوهما ويحلق مثل ذلك الموضع من راس الشاج ان كان عليه شعر
وكان على راس المشجوج ايضا شعر ولا اعتبار بطوله فيهما او قصره ويخط عليه بسواد
او حمرة ونحوهما ويضبط الشاج لئلا يضطرب ويوضح بحديدة حادة كالموسى ولا يوضح
بالسيف ولا بحجر ولا خشبة وان اوضح بذلك وتردد الروياني في الحجر والخشبة ثم يفعل
ما هو اسهل على الجاني من الشق دفعة واحدة او شيئا فشيئا ويرفق القاطع في
موضع العلامة لئلا يتعداها ولا عبرة بتفاوت راسيهما في غلظ الجلدة وقلة

اللحم وكثرته وعن أبي إسحاق أنه يعتبر التساوي في العمق وقال لا يقطع مقدار شعرة
في مقابلة شعرة واحدة ولم يقبلوه وإن كان على رأس الشاج شعر ولم يكن
على رأس المشجوج شعر فالنص في الأم أنه يتعذر القصاص وبه أجاب الرافعي
وظاهر إطلاقه في المختصر أنه يقتص وبه أجاب الماوردي ويمكن حمل الأول على
ما إذا كان عدم شعر رأس المشجوج لفساد المنبت والثاني على ما إذا كان لحلق
ونحوه **فروع الأول** يراعى فيما اسم المحل فلو أوضح ناصيته ولم يوضح قذاله أو قد
اله لم يوضح ناصيته ولو أوضح من إنسان جميع رأسه وإن كان الرأسان يتساويان
في المساحة أوضح جميع رأسه وإلا فإن كانت رأس الشاج أصغر فكذلك ولا
يكتفي به ولا يكمل من الجبهة ولا من القفا بل يؤخذ منه قسط ما بقي من الأرش
إذا وزع على جميع الموضحة فلو كان المستوفي بإيضاح جميع رأسه قدر الثلثين
من رأس المشجوج أخذ منه قدر أرش الموضحة وعن ابن أبي هريرة أنه يحتمل أن
يؤخذ منه جميع أرش الموضحة لأنه يكمل فيما قام مقامها وكثرة وروده وإن كان
رأس الشاج أكبر لم يوضح جميع رأسه بل قدر ما أوضح بالمساحة ثم ينظر فإن
كان على رأس الشاج موضحة والباقي بقدر رأس المشجوج تعين وصار كأنه كل
الرأس وإن لم يكن كذلك ففيمن يوضح فيه أوجه أظهرها أن الاختيار في تعيين
الموضع إلى الجاني والثاني أن الاختيار إلى المجني عليه والثالث أنه يبتدأ من
حيث ابتدأ الجاني ويذهب في الصوب الذي ذهب إليه إلى أن يتم القدر المقتص ومنه
ولو أراد المجني عليه أن يوضح من رأس الجاني موضعين أو مواضع ففي إجابته وجهان
أحدهما واختاره صاحب المهذب نعم وأصحهما لا ولو أوضح جانبا من الرأس كالناصية
والقذال أوضح من ذلك الموضع فلو أوضح ناصيته واقتص منه فيها فلم تبلغ
مساحة الموضحة لصغر رأس الشاج فالمذهب أنه يكمل من باقي الرأس وفيه وجه
جزم به الماوردي واختاره القاضي لا ويضم إليه الأرش كما تقدم وعلى المذهب
من أي جانب يكمل ذكر في الوسيط فيه الأوجه الثلاثة المتقدمة ولم يذكره
غيره ولو أوضح جبينه وجبهة الجاني أصغر لم يوف من الرأس قال الرافعي ويجيء
في مجاوزته موضع من الوجه إلى موضع لا يصفه الوجه وإذا أوجبنا

القصاص

١٧٥

القصاص في موضحة سائر البدن فأوضح ساعده وساعد الجاني أصغر لم يجاوزه
إلى العضد ولا إلى المنكب وهل يشترط في القصاص في الموضحة أن يبتدأ المقتص
من حيث ابتدأ الجاني أم له الابتداء من حيث انتهى الجاني والختم بما ابتدأ به فيه وجهان
صح الماوردي ونسبه للجمهور وجزم به القاضي الطبري وعلى الأول لو اختلفا
في موضع ابتداء الجاني فالقول قوله **الثاني** لو زاد المقتص على القدر الذي يستحقه
فإن كانت الزيادة لاضطراب الجاني فلا شيء عليه وإن كان عمدا اقتص منه في الزيادة
بعد اندمال الموضحة المجني عليه بها وإن كان خطأ الاضطراب يده أو عمدا وعفي
عن القصاص وجب ضمانها وفي قدره وجهان أحدهما أن أرش الموضحة يوزع على ما وقع
فيه القصاص وعلى الزيادة ويجب القسط وأصحهما أنه يجب أرش كامل وعلى الأول
إذا كان قدر ما فيه القصاص أنملة والزائد قدر نصفها فعليه ثلث أرش الموضحة ولو
قال المقتص أخطأت بالزيادة وقال المقتص منه بل تعمدت صدق المقتص بيمينه ولو
قال تولدت الزيادة من اضطرابك وأنكر ففي المصدق وجهان لتقابل الأصلين
ويقرب من الخلاف في الفرع الخلاف فيما إذا أراد مستحق القصاص في الموضحة أن يقتص في
البعض ويأخذ للباقي قسطه من الأرش هل له ذلك فيه وجهان تقدم ما قاله
الإمام ويخرج على الوجهين ما إذا قال المستحق عفوت عن القصاص في نصف هذه
الجراحة هل يسقط الجميع أم لا **الثالث** لو اشترك جماعة في موضحة بأن
تحاملوا على الآلة وأجروها ففيه احتمالان للإمام أحدهما أنه يوضح من كل منهم
بقدر تلك الموضحة كما لو اشتركوا في قطع اليد وبه أجاب البغوي والثاني أنها
توزع عليهم من كل واحد قدر حصته كالمال وعلى هذا فيعتبر الموضع إلى الجاني أو
المجني عليه فيه الوجهان المارّان وعلى كلا الاحتمالين لا بد من ملاحظة المقدار في رأس
المجني عليه وأرش كل واحد من الجناة قال في البحر بأن فيما إذا آل الأمر إلى المال أنه يجب أرش يوزع
عليهم أو على كل واحد أرش والثاني أقرب ولو شج رأسه وشك هل حصل بها إيضاح أم لا
لم يقتص ويفحص عن الحال بالمسبار حتى يعرف فليشهد شاهدان بها أو يعرف الجاني به ويحكم
بالإيضاح يتعلقا بالانتهاء إلى العظم وإن لم يرحتى لو غرز إبرة فانتهت إلى العظم كان ذلك
موضحة وإن لم يظهر العظم للناظر **فصل** في التفاوت المؤثر في منع القصاص في

الاطراف ومطلق التفاوت لا يوثر في ذلك كما مر فتقطع اليد البيضا بالسودا
واليد السليمة بالبرصا وفيه مسايل الاولى لا اثر للتفاوت بين العضوين بالقوة
والضعف والمرض ويجب القصاص بقطع الذكر والاسلال كغيره من الاعضا فيقطع
ذكر الفحل الشاب بذكر الخصي والصبي والشيخ الهم والعنين اذ لا خلل في نفس العضو
والانتشار وعدمه لامر خارج عنه وهو في العنين لمرض في القلب او في الدماغ
قال الماوردي وعدم الانزال فيه لعلة في الصلب ويقطع المختون بالاقلف
وبالعكس ويقطع الانف السليم بالانف الاجذم ما دام حيا ولم ياخذ في التقطع
سوا احمر او اسود ولا يحصل استحكام العلة واليأس من زوالها باحمراره
واسوداده بمنزلة الشلل في اليد لبقا الجمال والمنفعة فيه ولو سقط شيء
منه لم يقطع به الصحيح ويقطع منه قدر ما كان قد بقي من المجني عليه ان امكن وان
كان بانف القاطع نقصان بجدع او غيره مثل نقصان انف المجدوم اقتص به قال الامام
وظن بعضهم ان الشافعي اسقط القصاص فيه اذا سقط منه شي بالجذام وان كان نقصان
انف القاطع مثل نقصانه وهو غلط هذا ما عليه الجمهور وقال البغوي ان كان
في حالة احمراره قطع به وان كان في حالة اسوداده لم يقطع به والواجب فيه الحكومة
وتقطع اذن السميع باذن الاصم وبالعكس وعدم السمع لمرض بالدماغ ويقطع الانف
الصحيح بالانف الاخشم وفي قطع الاذن الصحيحة بالمستحشفة قولان اصحهما على ما
ذكره صاحب العدة انها تقطع بها ولا تقطع اليد والرجل الصحيحة بالشلا وان
رضي الجاني به ولا الذكر الصحيح بالاشل وقد مر والواجب في الطرف الاشل الحكومة
ولو خالف وقطع الصحيح بالاشل برضاه لم يقع قصاصا وعليه دية الصحيحة اصابة
ولو سرى الى النفس لزمه القصاص فيها ولو قطعها باذن الجاني فلا قصاص عند
السراية ثم ان كان قال اقطع يدي واطلق جعل المجني عليه مستوفيا حقه
ولم يلزمه شي وان قال اقطعها عوضا عن يدك او قصاصا فوجهان احدهما
وقطع به البغوي ان على المجني عليه نصف الدية وعلى الجاني الحكومة والثاني
لا شي على المجني عليه كان الجاني ادى الجيد عن الردي وقبضه المستحق ومعنى
شلل الذكر ان يلزم حالة واحدة من انقباض او انبساط ويعبر عنه بان لا يتغير

حاله

حاله في البرد بالانقباض ولا في الحر بالاسترسال وقال الماوردي شلله ان يستحشف
او ينقبض فلا ينبسط بحال او ينبسط فلا ينقبض بحال او ينقبض بالبرد فاذا
انتقل منه انبسط او بالعكس والشلل في اليد والرجل زوال الحركة والاحساس
عند الشيخ ابي محمد وقال الامام الوجه ان يقال الشلا التي لا حراك بها اصلا فان
اعملها صاحبها فلا اثر للساعد لها فذاك بمنزلة الة ولسنا نرى ما قاله الشيخ فانه
لا يبعد ان يبقى بعض احساس وقد قال الاصحاب ان الشلل بطلان العمل وهو يدل
على ان الشلل ليس موت العضو وقال الغزالي هذا المذهب وكلام الشافعي صريح
فيما قاله الشيخ ولو قنع مقطوع اليد الصحيحة بقطع يد الجاني الشلا اجيب اليه
لانه انقص من حقه كما لو قنع بقطع الزايدة النابتة في محل الاصبع المقطوعة
منه ويقع قصاصا كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر بشرط ان يقول اهل الخبرة
ان الدم ينقطع بالحسم بالنار ولا يحصل فساد في العروق فان انتفا ذلك لم يجب
ويتعين الدية وليس له اذا قطعها ارش بخلاف ما اذا قطع ناقص الاصابع
كف من كامل الاصابع فان له القصاص وطلب ارش الاصبع وقد تقدم عن ابي اسحق
ان الشلا لا تقطع بالصحيحة مطلقا ولا تقطع الكف الصحيحة بكف فيها اصبع
شلا ولا يجري الشلل في اصبع الصحة في اخرى ولا يجري القصاص في الكوع بين اليد
التي مسبحتها شلا والتي وسطاها فان استويا في الشلل فيهما كالشلا وتقطع
يد الصحيح ورجليه بيد الاعسم ورجل الاعرج والعسم تشنج في المرفق او قصر في
الساعد او العضد وقد تقدم ان الشلا تقطع بالشلا على الصحيح اذا استويا
في الشلل او كان في يد القاطع اكثر وذلك بالشرط المتقدم وان كان الشلل
في يد المقطوع اكثر فلا تقطع وقال الماوردي لا يمنع من القصاص اختلاف انواع
الشلل لعموم النقص وعدم المنفعة ولو قطع سليم اليد يدا شلا ثم شلت
يده خرجه القفال على قولين في الاقتصاص منه ثم رجع وقطع بالمنع وخالفه
الامام وقطع البغوي بانه يقتص منه وكذا لو قطعت ناقصة اصبعا ثم
سقطت تلك الاصبع من القاطع بخلاف ما لو قطع ذمي حر يد عبد او قتله ثم
نقض العهد فسبي واسترق لا يقطع ولا يقتل وكذا لو قطع الاشل يدا شلا

ثم صحت يده لا يقتص منه وكذا اليد ذات الاظفار لا تقطع بالتي لا اظفار لها فلو
سقطت اظفار القاطع قطعت واليد التي لا اظفار لها تقطع بمثلها ولو نبت
للقاطع اظفار لم تقطع وتقطع اليد القوية البطش باليد الضعيفة البطش
لشيخوخة او نحافة او مرض او غيرها قال الامام وكان شيخي يقول في مجلس الالقا
اذا سقط معظم العمل ولم يبق الا ادنى حركة فلا اجيز ان تقطع بهذه اليد يدا
باطشه وهذا عندي لا اصل له لكن لو كان النقصان بجناية بان جنى انسان على يده
فنقص بطشها والزمناه الحكومة ثم قطعها قاطع كامل البطش لم تقطع يده
بها ولا يجب عليه دية كاملة على الاصح كما مر ان من انتهى الى حالة المحتضرين
فحز حاز رقبته لا يلزمه القصاص بخلاف ما لو انتهى اليها بجنايه لكنه ناقضه فقال
في كتاب الديات لو جنى على يد انسان واضعفها وضمن الحكومه فقطعها آخر يلزمه
القصاص كما قاله الاصحاب وكما قالوه فيما اذا جنى على سن فضعفت منفعتها ثم قلعها
آخر يجب عليه القصاص وتمام الارش ثم قال وفيه اشكال لان الذي وجب على الاول
في مقابلة ما فات فكيف يجب تمام الارش واجاب بان الحكومة ليست في مقابلة ما فات
وفيه نظر والذي ذكره هنا تخريج من عنده وتابعه عليه الغزالي والرافعي
والحدقة العميا كاليد الشلا فلا تؤخذ بها العين الصحيحة وتؤخذ العميا بالصحيحة
اذا رضي بها المستحق ولا شي له معها وتؤخذ جفن البصير بجفن الاعمى والخرس في
اللسان كالشلل في اليد فلا يقطع لسان الناطق بلسان الاخرس ويقطع
لسان الاخرس بلسان الناطق اذا رضي به المستحق ولا شي له معه ويقطع لسان
المتكلم بلسان الرضيع ان ظهر فيه امارة النطق بالتحرك عند البكا وغيره والا
فلا وان بلغ اوان التكلم ولم يتكلم لم يقطع به اللسان الناطق ويجب في قطع الانثيين
وشللهما القصاص كالذكر ولو دق خصيته قال البغوي يقتص بمثله يكون
ان امكن والا وجبت الديه قال الرافعي ويشبه ان الدق ككسر العظام
اي فلا يقتص ولو قطع او شل احد الانثيين وقال اهل الخبرة يمكن القصاص
من غير اتلاف الاخرى اقتص وعن الماسرخسي انه قال انه ممكن وانه
وقع في زمنه ولو قطع الذكر والانثيين جميعا وجب القصاص سواء
قطع

قطع العضوان معا او مرتبا **فصل** فيه صور **الاولى** تقطع الاذن
الصحيحة بالمثقوبة اذا لم يورث الثقب شينا او نقصانا على المذهب كما
في اذن المراة وان اورث ذلك فهي كالمخرومة **الثانيه** المخرومة وهي التي
قطع بعضها لا تستوفى بها اذن كاملة ولكن يستوفى بها بقدر ما بقي من
المخرومة على المنصوص انه يجب القصاص في بعض الاطراف كما تقدم ولا يكتفى
بالمخرومة في مقابلة الكامله وله قسط ما نقص من الدية فان كان الذاهب
ثلث الدية فثلثها وربعا فربع وان الحقت بالشق بين منهما شي نقل الامام عن العراقيين
ان الصحيحة لا تقطع بها وانهم خصصوا هذا بالاذن ولم يطردوه في غيرها ولم
يرتضه واختار انها تقطع بها وهو ما اورده الماوردي ونقل عنهم ايضا انهم
فرقوا بين خرم الاذن مع عدم الابانه وبين ما اذا كانت اظفار المجني عليه مخضرة
فانها تقطع بها اليد السليمة الاظفار وان منفعة اليد الظاهره البطش ولا
يؤثر فيه اخضرار الاظفار ونحاه من الصباغ لكنه جعلها من باب اخذ العليل
بالصحيح والحق الغزالي الاظفار المتقرعة وهي التي ذهب استواها وملاستها بكدرة
العمل باخضرارها وفيه نظر واما اليد لا اظفار لها فالمنصوص للشافعي والا صحاب
على انه لا تقطع بها كاملة الاظفار وتقطع هي بكاملتها وتؤخذ الديه قال
الشيخ ابو حامد وجماعه وتكون كامله قال الامام والقياس جريان القصاص
فان فقدت الاظفار لانها زوائد ولو لم يجر القصاص فيها لما تمت دية اليد ولا الاصبع
الساقط الظفر وبهذا جزم في الوجيز قال الامام وما قالوه بعيد ولا ذكر له لي
في طريق المراوزة انتهى وقد وقع في البغوي بذلك وقال لا ينقص من الديه شي والغزالي
فرض المساله فيما اذا كانت الاظفار مقلوعه وجزم فيها بوجوب القصاص كما
اختاره الامام والشافعي والاصحاب والامام فرضوها فيما اذا كانت خلقت من غير
اظفار ويتخيل بينهما فرق والرافعي فرضها في اليد التي لا اظفار لها وهو اعم
والقاضي حكى عن النص وجوب القصاص في حالة قطع الاظفار فان مع ذلك صح تخريج
الغزالي القطع بوجوب القصاص في المقلوعة الاظفار على ما قاله الامام
في التي خلقت ولا اظفار لها واستوتا الصورة **الثالثه** لو قطع

اشانا دن اسنان فالصقها المجني عليه بمحلها في حرارة الدم فالتصقت فلا اثر
لهذا الالتصاق ويجب على الجاني القصاص او الدية ويجب قطع الملتصق لتصح صلاته
قال الرافعي ويجيء فيه ما مر في كتاب الصلاة فيما اذا وصل عظمه بعظم نجس من
التفصيل بين ان يستتر اللحم على موضع النجاسة ام لا وبين ان يخاف التلف من القلع ام
لا وجزم الامام والغزالي بانه يعفى عن الدم الذي كان ظهر لاستتاره بما التحم
عليه ووجوب الازالة بعيد وان الشافعي نص في الام على انه لا يكره الصاق
شيء من الاذن بدمها وما ذكره الرافعي من التفرقة بين ان يخاف التلف بقلعه
او لا صحيح صرح به الامام ولو قطعها قاطع فان قلنا بوجوب ابانتها
اما مع الامر او الخوف فلا قصاص وان سرت الى النفس لكنه يعزر للافتيات
وان لم توجبه لطهارتها او للعفو عن الدم او الخوف التلف فان اندمل الجرح فلا
قصاص فيه ولا دية وتجب الحكومة ويحتمل ان ياتي في وجوبها الخلاف الاتي في وجوبها
في مسالة السن من ذهب اذا تعلق بها اللحم فقلعت وان سرت الى النفس وجب
القصاص في النفس وحيث استحق قطعها لم يكن للجاني ان يقول ابينوا اذنه ثم اسقطوا
اذني لان ابانتها من الامر بالمعروف لا اختصاص للجاني به وامره الى الامام ولو اقتص
المجني عليه والصق الجاني اذنه فقد حصل القصاص بالابانة وقطع ما
الصق بعدها لا يختص به المجني عليه والحكم في قطع الانف وقلع السن والصاقهما
كالحكم في الاذن نص عليه **فرع** لو قطع بعض اذنه ولم يبنه ففي القصاص في
القدر المقطوع خلاف سبق فلو الصقه المجني عليه فقد نص على سقوط
القصاص والدية عن الجاني ورد الامر الى الحكومة كما لو اندمل الافضا
ولذلك لو قطع اخر الاذن بعد الالصاق لزمه القصاص او الدية كاملة
وهو الصحيح وقال صاحب التقريب والماوردي لا يسقط القصاص في القدر
المقطوع كاندمال الموضحة وقال الماوردي ولو بلغ القصاص الى اذن القاطع
والصقها بالدم اعيد قطعها منه فتحصل في المسالة خلاف قال الرافعي ولا يجب
قطع الملتصق قبل تمام الابانة كذا اطلقوه وهو ظاهر ان بنينا وجوب القطع
على نجاسة المبان وعبر طاهر ان بنيناه على طهارة الموضع والدم النجس عليه

ولو

ولو استاصل اذنه وبقيت متعلقة بجلده وجب القصاص قطعا وقد تقدم لكن
لو الصقها المجني عليه فالتصقت لم يجب قطعها وفي وجوب القصاص هذا الخلاف
وجزم الماوردي بسقوطه وقال تجب حكومة الشين قال فان لم تلتصق وجب القصاص ص
فان اقتص والصقها الجاني فالتصقت فطلب المجني عليه ابانة الملتصق وجب ولو
ابان بعض اذنه فاقتص منه فالصقها فللمجني عليه ان يقطعها بابانتها **الرابعة**
يجب القصاص بقلع السن وهل يجب بكسرها قال جماعة منهم الشيخ ابو حامد
والبغوي لا وحكى ابن كج عن النص ان اهل الخبرة ان قالوا يمكن ذلك بلا زيادة
ولا صدع في الباقي وجب منه وبهذا اجاب صاحب التنبيه وتؤخذ السن الكبيرة
بالصغيرة وبالعكس ولا تؤخذ الصحيحة بالمكسورة وتؤخذ المكسورة بالصحيحة
مع قسط الذاهب منها من الدية وتؤخذ الزائدة بالزائدة بالشرط المتقدم ولو
قلع سن رجل وليست تلك السن للجاني فلا قصاص وتؤخذ الدية فلو نبتت بعد
ذلك لم يقتص منها لانها لم تكن يوم الجناية قال الرافعي ونظيره من اوضح فاقتص
منه فاندملت جراحته ولم تندمل جراحة الشاج فعاد الشاج واوضح ذلك
الموضع ثانيا ثم اندملت جراحة الشاج فان الروياني قال الذي يجيء على المذهب
انه لا يقتص منه لان محل القصاص لم يكن موجودا يوم ميدانه قلع السن تفرض على اربعة
اوجه لان القالع والمقلوع منه اما ان يكونا مثغورين او غير مثغورين او يكون
القالع مثغورا دون الاخر او بالعكس **الوجه الاول** ان يقلع مثغور سن صغير
لم يثغر فلا يطالب في الحال بقصاص ولا دية بخلاف الموضحة لكن ينتظر فان نبتت كما كانت
ولم يبق شين ولا نقصان منفعة ففي ايجاب الحكومة وجهان وخصصهما الماوردي
بما اذا لم يكن خرج حين القطع دم فان خرج وجب قطعا قال ولو قيل بوجه ثالث ان
كان قلعها في زمن سقوطها لم يجب وان كان قبله وجب لكان مذهبا وقال في موضع اخر
ان كان الدم خرج من لحم العمور وجبت وان كان من محل السن فوجهان نوجه وجوبه
انه قطع يتبعه ما اتصل به من عروق ومحله او روابطه قال ومقتضى هذا
التعليل ان يجب عليه الارش وان لم يخرج دم فان قيل به كان هذا الوجه الاصح
والا فالاصح مقابله والاولى وجوبه وان نبتت ناقصة المنفعة عن امثالها

كما لو كانت بلنه فنقصت منفعتها عن منفعة السنه المجاورة لها او رباعيه
فنقصت عن منفعة الرباعيه المجاوره لها فهل تجب دينها او الحكومه فيه قولان
قال الماوردي ولو قيل بالاول عند دهاب اكثر المنفعة والثاني عند دهاب
اقلها كان مذهبا ولو نبتت معوجة او خارجة عن سمت الاسنان او بقي معها
شين وجبت الحكومه ولو نبتت اطول مما كانت ونبتت معها سن شاغيه
فوجهان احدهما انه لا يجب شي وهو ما اورده القاضيان الماوردي والحسين
واشبههما عند الرافعي والاصح عند النووي وهو الذي في المهذب انه تجب
الحكومه لكن الماوردي والعمراني فرعا المساله في طولها على التي يليها والرافعي
اعتبرها بالتي كانت عليه ولو نبتت سودا او صفرا او خضرا وكانت
بيضا ففي قولان اصحهما وهو ما ذكره الرافعي في السودا والعمراني في الكل ان الكل
يجب والثاني ان الواجب الدية ومنهم من حمل قول وجوب الدية على ما اذا
زالت المنفعة والقول بالحكومة على ما اذا بقيت وان نبتت بقدر ما نقصت نقص الاسنان وجه
من الدية فان نقصت ثلثا فثلث الدية وان تاخر انباتها عن وقته بان سقطت
سائر الاسنان وعادت ولم تنبت هي ارى اهل الخبرة فان قالوا انها ترجى الى
وقت كذا انتظر فان مضى الوقت ولم تنبت او قالوا فسد المنبت ولا يرجى
نباتها فالمنصوص وجوب القصاص وتبعه الاصحاب وتوقف الامام فيه
وقال رايت في نصوص الائمه ما يسوغ التوقف وانتهى الي هذا قولا ولا
خلاف في وجوب الارش وان اوجبنا القصاص فانما يستوفى بعد البلوغ فان
مات الصبي قبله اقتص منه وارثه او اخذ الارش وان مات قبل حصول
الياس وتبين الحال فلا قصاص وفي الارش وجهان بناهما في الديات الوجه الثاني
ان يقلع مثغور سن مثغور فيجب القصاص قطعا لكن لو نبتت سن المجني عليه بعد
اخذ ديتها ففي استردادها قولان ولو لم يقتص او لم ياخذ الدية حتى نبتت
ففي سقوط القصاص والدية ثلاثة اقوال اصحها لا يسقطان وثانيها يسقطان
وثالثها يسقط القصاص دون الدية ولو التحم الجايفة او الموضحه لم يسقط
القصاص فيها ولا الارش على المذهب وفيه وجه بعيد انهما يسقطان

وخصصه

وخصصه الامام على بعده بما اذا انعقدت الجديدة الى الجوف وجعل الخرز من
غير رد اللحم دونها اذا التحم ونبت لحم جديد ولو قطع لسان انسان او بعضه
فنبت فهل هو كعود السن فتاتي فيه الاقوال في سقوط القصاص والدية او
كالتحام الموضحة فيقطع فيه بعدم السقوط على المذهب فيه طريقان
اصحهما الثاني ومنع بعضهم تصوره والصحيح تصوره وقد روي وقوعه
وسوا قلنا بسقوط القصاص والدية او بعدم سقوطهما فلا ينتظر بل للمجني
عليه ان يقتص وياخذ الدية في الحال على النص وقيل ان قلنا بالسقوط يراجع
اهل الخبرة فان قالوا قد يعود الى مدة كذا انتظرنا تلك المدة والحكم كما
تقدم في غير المثغور واستبعدوه فان قلنا ان عودها يسقط ضمانها فللواحد
المجني عليه ديتها ثم نبتت وجب ردها فان اقتص وجب عليه دية سن الجاني على المذهب
وعن ابن سلمة انه لا يجب عليه شي وان وجب رد الدية على هذا القول وغلط
وعلى القول بوجوب الدية فهي دية العمد او دية شبه العمد او دية الخطا
فيه ثلاثة اوجه وهي تجري في كل قتل عمد صدر عن ظن في حال القتل وخرج
منها خلاف في انها عليه او على عاقلته وقد تقدم الكلام على ذلك فيما
اذا رمى مسلما في دار الحرب على زي الكفار فقتله وليس للجاني ان يقطع سن
المجني عليه العايد قصاصا قال الغزالي ويبقى للمجني عليه الحكومه على الجاني
ولا يبعد ان ياتي فيها التفصيل والخلاف المتقدم في سن من لم يثغر فان تعدى
الجاني وقلع السن العايد فعليه ديته لتعذر القصاص وقد وجب له على
المجني عليه دية السن بالعود فياتي فيه اقوال القصاص واذا اقتص من الجاني بي
فعادت سنه دون سن المجني عليه فهل للمجني عليه قلعه ثانيا وثالثا الى ان
يفسد المنبت فيه وجهان قال الامام الذي قطع به المراوزة لا وعلى هذا فهل
له الدية فيه وجهان اصحهما نعم لخروج الاول عن ان يكون قصاصا ولو عاد سن
الجاني والمجني عليه معا فلا شي لواحد منهما على الاخر على القولين معا قال الامام
ومن غريب التفريع افضا القولين الى مقصد واحد هذا كله تفريع على
القول باقامة سن العايد مقام الاول فان فرعنا على انه هبة جديده وهو

الا ظهر ثبت اضداد هذه الاحكام فلا يرد المجني عليه الدية التي اخذها ولا
يعطي دية السن ان كان اقتص واذا قطع الجاني السن العايد وغلبه دينه
بهذا القلع وقد استوفي منه موجب الاول بالقصاص وان لم يكن اقتص منه
بل اخذ منه الدية فللمجني عليه ان يقتص بالقلع الثاني فان لم يكن اخذ
الدية ايضا فقد اجتمع له عليه قصاص في السن ودية او دستان فيه واذا
عاد سن الجاني دون سن المجني عليه فلا شي للمجني عليه وقد استوفي حقه بما
سبق **الوجه الثالث** ان يقلع غير متغور سن متغور فقد ابن كج للمجني عليه
ان يقتص ان شا ويأخذ الارش ان شا ولا شي له مع القصاص كما في قطع الشلا
بالصحيحة قال الرافعي هذا كله اذا كان غير المتغور قد بلغ والا فلا قصاص
قال وفي امالي ابي الفرج انه يقال له ان قلعت سنه الان فالظاهر منها العود
فاصبر الى ان تصير متغورا فان استعجل اجيب ويشترط عليه ان لا حق له فيما
يعود **الوجه الرابع** ان يقلع غير متغور سن غير متغور فلا قصاص في الحال فان
نبتت فلا قصاص ولا دية فان لم تنبت وقد دخل وقت نباتها فللمجني عليه ان
يأخذ الارش او يقتص فان اقتص ولم تعد من الجاني فذاك وان عادت ففي قلعها ثانيا
وجهان اظهرهما قال الامام تقلع **التفاوت الثالث** في العدد طرق التفاوت في
العدد قد يكون النقصان في طرف الجاني وقد يكون النقصان في طرف المجني عليه فان كان في
يد الجاني بان كانت يده ناقصة اصبعا والمقطوعة كاملة الاصابع يخير المجني
عليه بين ان يأخذ دية اليد وارش اصبعين وان كان النقصان في يد المجني
كما لو قطع كامل الاصابع كفا ناقصة اصبعا لم يكن للمجني عليه قطع اليد
الكاملة من الكوع وله لقط الاصابع ان شا واخذ ديتها ان شا وان كان لو
اراد لقطها ان كانت كاملة او لقط بعضها واخذ بدل الباقي لم يمكن فان لقطها
فله حكومة خمس الكف التي تقابل منبت اصبعه الباقية وكذا حكومة
اربعة اخماسها المقابل للاصابع المقطوعة على الصحيح المنصوص ويجري
الخلاف فيما اذا كانت يد الجاني زائدة اصبعا ويد المجني عليه معتدلة فلقط
المجني عليه اصابع الجاني الخمس لتعذر القطع من الكوع الزائدة هل تدخل حكومة

تحت

تحت قصاص الخمس ولو دخل في الصورة الاولى دية الاصابع الاربع ولم يلقطها دخلت
حكومتها منابتها فيها على ظاهر المذهب وفيه وجه انها لا تدخل فيها واما حكومة مه
الخمس الباقي من الكف فيجب على الصحيح وفيه وجه ان كل اصبع يستتبع جميع الكف
كما يستتبعها الكل ورتبها الامام ورتب الامام الخلاف في ان الدية بعض الاصابع بع
هل تستتبع حكومتها من حصة الكف على هذا الخلاف ان قصاص بعضها هل يستتبع ان
قلنا يستتبع فالدية اولى وان قلنا لا استتباع في القصاص ففي الدية وجهان ن
ويتحرر منه ان في الاستتباع في نفس الاصابع ودونها حكومة ما بعده ثلاثة
اوجه ثالثها تستتبعه الدية دون القصاص ولو قطع كفا لا اصابع لها فلا قصاص ص
الا ان تكون كف القاطع مثلها ولو قطع صاحب هذه الكف يدا كاملة الاصابع
فلصاحبها قطع كفه ودية الاصابع **فروع الاول** لو كان في يد الجاني على
الكف اصبعان شلاوان ويد المجني عليه سليمة فان شا اخذ الدية وان شا قطع يده
وليس له شي بسبب الشلل وان شا لقط الاصابع الثلاث السليمة واخذ دية اصبعين
واما حكومة الكف فالقدر الذي يقابل الاصابع المقطوعة في اندراجه في
قصاصها القولان المتقدمان في اندراج حكومة الكف في قصاص الاصابع وفي اندراج
ما يقابل الاصبعين تحت ديتهما الوجهان المتقدمان في ان دية بعض الاصابع هل
تستتبع حكومة منبتها ام الاستتباع مختص بالكل ولو انعكس الحال فكانت يد
الجاني سليمة وفي يد المجني عليه اصبعان شلاوان لم يجز القصاص من الكوع لكن
للمجني عليه القصاص في الثلاث السليمات وحكومة الاصبعين الشلاوين ويأتي
الخلاف في استتباع الاصابع الثلاث حكومة ما يليها من الكف وفي استتباع حكومة مه
الشلاوين حكومة ما يليهما من الكف وجهان جواب العراقيين نعم وظاهر النص لا
وهو ما اورده القاضي وصححه الغزالي والوجهان على قولنا ان دية بعض الاصابع
تستتبع قسطها من حكومة الكف اما اذا قلنا ان دية بعضها لا تستتبع
بعض الحكومة فحكومة بعضها اولى وكذا لو كان المشلول من يد الجاني عليه اصبعا واحدة
فله قطع الاربع وحكومة الشلا وفي استتباع القصاص في الاربع حكومة ما
يليها من الكف وفي استتباع حكومة الكف حكومة ما يليها الخلاف ولو قطع كفا

ليس لها اصابع الا اصبع واحد خطا وجبت دية الاصبع واما حكومة الكف
فان قلنا ان كل اصبع يستتبع كل الكف فلا يجب وان قلنا لا يستتبع كله وهو المذهب
ففي دخول حكومة منبتها فيها وجهان اظهرهما انها تدخل وتجب حكومة باقي الكف
قال البغوي ولو كانت اصابع احدى يديه او كفها اقصر من الاخرى فلا قصاص
في الاخرى ويجب فيها دية ناقصة حكومة **الثاني** قطعت يد معتدلة على
يد الجاني ستة اصابع فاما ان تكون احداها زائدة بعينها او تكون كلها اصلية
او تكون الزائدة واحدة لا بعينها **الحالة الاولى** ان تكون واحدة معينة زائدة
فلا تقطع يده من الكوع الا ان تكون الاصبع الزائدة نابتة من الذراع لكن للمجني
عليه لقط الخمس الاصليات ويأتي الوجهان في استتباع قصاصها حكومة الكف
فان كانت الزائدة الى جانب اصلية بحيث لو قطعت الاصلية لسقطت الزائدة لم
تقطع بل يقتصر على قطع الاربع ويأخذ دية اصبع ولو كانت نابتة
على اصبع وامكن قطع بعضها مع الاربع كما اذا كانت نابتة على الانملة
الوسطى من اصبع فيقطع الانملة العليا منها مع الاربع ويأخذ ثلثا دية
اصبع **الثانية** ان تكون الست كلها اصليات بان انقسمت القوة ستة اجزاء
متساوية في القوة والعمل وقال اهل الخبرة كلها اصلية فللمجني عليه
ان يلتقط منها خمسا ويأخذ سدس دية اليد كذا رواه الامام عنهم وقال
ينبغي ان يكون قطع هذه الخمس على ولا ليقع اليد امه على الطرف واعترض الرافعي
فقال ان لم نكن الست مفروضة على تقطيع الخمس وهيا بها فهذا قريب وان كانت على
تقطيعها فمعلوم ان صورة الابهام تباين صورة سائرها فان كانت التي تشبه
الابهام على الطرف فينبغي ان تلقط الخمس من ذلك الجانب وان وقعت نابتة
وكانت التي على الطرف كالملحقة بها فينبغي ان تلقط الخمس من الجانب الاخر انتهى
والظاهر ان المسالة مفروضة في الحالة الاولى واما الثانية فالقوة
تبين الزائدة وان فرض مباشه اصبعين بعينت ان احدهما هو الزائد وقال
الامام والذي يختلج في قلب الفطن منع القصاص نعم لو قطعها قاطع لم
يبعد قطع الخمس بها كما تقدم في قطع انملة معتدلة بالانملتين

والذي

والذي ابراه قد قال له القاضي فقال لا يجوز ان يلتقط شيئا منها فان بادر
وقطع الكف لزمناه حكومة للزيادة وان قطع خمسا منها فقد استوفى
خمسة اسداس اليد ويبقى له سدس دية يحط من ذلك شي ليكون حكومة
لزيادة الخلقة فيما استوفى انتهى والامر في المحطوط راجع الى نظر المجتهد
ولو بادر المجني عليه وقطع الاصابع الست قال البغوي يعزر ولا شي عليه
ولو قيل يلزمه شي لزيادة الصورة لم يبعد وهو القدر المحطوط من
سدس الدية ولو اخذه مع قطع الخمس وقال القاضي لو قطع الكف لزمناه حكومة
للزيادة التي كانت في خلقة يد الجاني وهو موافق لما سبق في الديات عن
النص فيما اذا قطع كفين على ساعد واحد لا تتميز احداهما عن الاخرى انه يجب نصف
الدية وحكومة من اجل الصورة ولو قطع صاحب هذه الاصابع الست اصبعا من
معتدل القطع اصبعه ويأخذ منه ما يفضل به خمس الدية على سدسها
وهو بعير وثلثا بعير قال الرافعي وقياس ما سبق ان يقال يحط من قدر
التفاوت شي لان المستوفى سدس في صورة خمس ولو قطع معتدل اليد
الموصوفة قطعت يده ويؤخذ منه شي للزيادة المشاهدة ولو قطع اصبعا
منها لم يقتص منه ويؤخذ منه سدس دية اليد ولو قطع اصبعين قطعت
منه اصبع ويؤخذ ما بين ثلث الدية وخمسها وهو ستة ابعرة وثلثا
بعير ولو قطع ثلاثا منها قطع منه اصبعين واخذ منه من دية اليد
ما بين الخمس والنصف وهو خمس الغرة ولو بادر المجني عليه وقطع اصبعا من
يد القاطع قال الامام وهو كمن قطع يدا شلا فابدر المجني عليه وقطع الصحيحة
بها وقد مر انه لا يقع قصاصا فان رضي به الجاني واذن فيه ففي وقوعه قصاصا
تفصيل وخلاف تقدما **الثالثة** ان يكون منها واحدة زائدة لا بعينها بان
قالوا ان القوة لم تنقسم عليها اجزاء متساوية والزائدة ملتبسة كذا
صورها الامام والغزالي في غير البسيط وصورها القاضي والغزالي في
البسيط فيما اذا قالوا لم ندر ان اصبعا منها زائدة وهي ملتبسة او
الاصابع كلها اصليات وذكر الرافعي الصورتين وحكمهما واحد وهو انه

لا قصاص في الخمس ولو بادر وقطع منها خمسا فليس عليه الا التعزير ولو
بادر وقطع الكل فعليه حكومة للزائدة **الفرع الثالث** لو خلق الله تعالى
اصبعا لها اربع انامل ولم يعلم حالها بان احدهما ان تكون الاربع اصلية عند اهل
الخبرة وقد يستدل له بان تكون قريبة من الاعتدال غير مفرطة في الطول
مناسبة لسائر الاصابع واذا قطع صاحبها انملة من نظيرها من معتدل
الانامل قطعنا منه انملة ولا يتادى تمام حق المجني عليه بها فعليه ذلك مع
ما بين الربع والثلث من ارش الانملة وهو خمسة اسداس بعير وان قطع انملتين
قطعنا منه انملتين والزمناه ما بين النصف والثلثين وهو بعير وثلثا بعير
وان قطع الاصبع فهي قطع اصبعه بها وجهان احدهما نعم وجزم به القاضي والروياني
وصححه الامام وثانيهما لا وصححه البغوي وجزم به في الوجيز وان جزم في غيره
بالاول فعلى الثاني يقطع منه ثلاث انامل هي ثلاثة ارباع حقه ويطالب بربع
الدية وهو بعيران ونصف بعير ولو بادر المجني عليه وقطع اصبعه عزر
ولا شيء عليه ولو قطع معتدل انملة من هذه الاصبع لم تقطع انملته ويؤخذ
منه ربع دية الاصبع ولو قطع انملتين فللمجني عليه ان يقطع منه انملة
ويأخذ ما بين ثلث الدية ونصفها وهو بعير وثلثان ولو قطع ثلاث انامل فله
ان يقطع انملتين ويأخذ ما بين الثلثين وثلاثة ارباع وهو خمسة اسداس
بعير الا ان يشاء قال الرافعي ولم يذكروا انه يحط من المضموم الى الانملة المقطوعة
شيء لان في ربع صورة ثلث ولو قطع الاصبع جميعه قطع اصبعه ولم يلزمه
شيء اخر هذا كله اذا لم تكن الاصبع ذات الانامل الاربع زائدة في الطول فان زادت
في الطول فالحكم كما تقدم فيما اذا قطع انملة وانملتين فاما اذا قطع جميع
الاصبع فلا يقطع اصبعه من اجل الزيادة في الصورة كما تقدم في ان الاصابع
الست المتساوية لا تقطع بكف معتدل للزيادة لكن نقطع ثلاث انامل ونكمل الحق
بالارش **الحالة الثانية** ان تكون الانملة العليا زائدة خارجة عن اصل
الخلقة فان قطع صاحبها اصبع معتدل لم تقطع اصبعه ويؤخذ منه الدية
ولو قطعها معتدل قطعت اصبعه واخذت منه حكومة الزائدة ويختلف

الحكومة

الحكومة بان تكون الزائدة ساقطة العمل او بقوته له ولو قطع المعتدل
انملة منها لم يقتص منها ووجبت الحكومة ولو قطع انملتين قطع منه انملة
واخذت الحكومة للزائدة ولو قطع ثلاثا قطعت منه انملتان واخذت الحكومة
وحكم الانملتين النابتتين على راس اصبع ويدين على ساعد وقدمين
على كف وحكم الاصابع الست الاحوال الثلاث المتقدمة واحكامها فان كانا
اصليين فان قطع معتدل احد الطرفين لم تقطع انملته وان قطعهما جميعا
قطعت انملته ولزمه شيء لزيادة الخلقة وان قطع صاحبها انملة معتدل لم
يقطع طرفا عليه ويقطع احدهما ويتخير فيهما المقتص ويؤخذ منه نصف الارش
محطوطا منه شيء هذا اذا انتظر فا هذه الانملة على راس الانملة الوسطى
اما لو اتى راسها عظم انشعب الطرفان من ذلك العظم فان لم يكن بينها وبين العظم
مفصل فليس ذلك موضع القصاص وان كان لكل طرف منهما مفصل هناك فالعظم
الحائل بين الشعبتين والانملة الوسطى انملة اخرى وهي اصبع لها اربع انامل
والعليا منها ذات طرفين وان كانت احدى الانملتين او الكفين او القدمين اصلا والاخر
زائد عن عامل ففي الاصل القصاص والارش كاملين وفي الزائد الحكومة ولو قطع صاحب
انملة معتدلة قطع منه الطرف الاصلي ان امكن افراده بالقطع **الفرع الرابع**
اصبع ليس لها الا انملتين وهي تناسب سائر الاصابع في الطول للامام فيها
احتمالان احدهما انها ليست اصبعا تامة وانما هي انملتان والظاهر انها اصبع
تامة لكنها ذات انملتين كما ان ذات الانامل الاربع اصبع واحدة ولو فرض اصبع
لا مفصل لها قال الامام الاظهر عندي نقصان شيء من الدية لان الانثناء اذا
زال بالكلية سقط معظم منافع الاصبع قال الرافعي وقد ينجز هذا الكلام
الى ان لا تنقص اصبع السليم بها **الفرع الخامس** اذا قطع سليم من فاقد الانملة
العليا الانملة الوسطى فلا سبيل الى القصاص فان امكن قطعها بان زالت العليا
بآفة او جناية ففي القصاص الانتظار واصحهما واشهرهما القطع بازالة ذلك كما لو
زال الحمل الحائل وقد نص الشافعي رضي الله عنه على انه لو قطع كفا لا اصابع
لها وليد القاطع اصابع قلنا للمجني عليه لا يمكنك القصاص فان اخرت

فاعف والاقاص فلعل اصابع الجاني يد هي فيا آخذ بكفه بخلاف ما اذا قطع
الصحيح يدا شلا فشلت يده فانه لا يقتص فيها عند جماعة والثاني ان في القصاص
خلافا وانا لا نقطع بالمنع وهو ما اورده الماوردي وجزم القفال بالوجوب
اذا كانت العليا مستحقة القطع بالقصاص عند الجناية على الوسطى ويحتمل
ان يوافقه الماوردي ويحتمل خلافه فان قلنا انه ذلك فابتدر قبل زوال العليا
وقطع الوسطى والعليا فقد تعدى وحصل الاستيفا من الوسطى ولزمه
ارش العليا وهل له طلب ارش الانملة للحيلولة الى ان تزول العليا فيه وجهان
قد يعبر عنهما بان اخذ المال هل يكون عفوا عن القصاص وقد يقال انه اذا اخذ
المال وسقطت العليا هل يرده ويقتص قال الامام وكل ذلك راجع الى ان الحيلولة
هل يثبت الرجوع الى المال وهما كالوجهين في ان من اتلف مثليا ولزمه القيمة لاعواز
المثل ثم وجد المثل هل يردها ويطالبه وكالوجهين في ان من اخذ ارش العيب القديم
لامتناع الرد بالعيب الحادث ثم زال العيب هل له ان يرد المبيع والارش ويسترد الثمن
وكالوجهين فيما اذا قطع طعاما لغيره فلقيه ببلد اخر فاخذ منه قيمته للحيلولة
ثم اجتمعا ببلد الاتلاف هل له ردها واخذ المثل وبناها الامام والغزالي
على الخلاف فيما اذا ثبت القصاص لصبي او مجنون هل لوليهما طلب المال في الحال
واذا ثبت القصاص على امراة حامل هل يطالب بالمال في الحال وحكم هذه الاصول
ان الامام والغزالي نقلاها عن النص ان ولي المجنون يطالب بالارش وان ولي الصبي
لا يطالب به وكذا رواه الروياني في المجنون وقيده المتولي وغيره باللقيط واختلف
الاصحاب فمنهم من خرج من كل من النصين الى الاخر وقال ان كان المجنون غنيا والصبي
فقيرا وليس له من تلزمه نفقته ففي اخذ المال قولان اظهرهما المنع ومنهم من قررهما
وفرق بينهما وقيل الطريقان في جواز العفو لهما وقيلهما في جواز اخذ المال
مطلقا ونقول اذا اخذه هل للصبي والمجنون رده والقصاص بعد البلوغ والافاقة
فيه وجهان مبنيان على ان اخذ المال للحيلولة او عفو واسقاط وقد تقدم ذلك
في اللقيط وسلك الماوردي طريقا ثالثا وقال ان كانا غنيين لم يجز للولي
العفو على الارش وكذلك اذا كانا فقيرين غير محتاجين الى النفقة لوجود
من تلزمه

من تلزمه نفقتهما وان كانا محتاجين لها فوجهان قال ويحتمل وجها ثالثا
ان يعتبر حال الولي فان كان مناسبا او وصيا لم يجز وان كان حاكما جاز
والظاهر في مسالتنا انه ليس له اخذ المال اذا لم يعف وكذا في المجنون الغني
فان كان فقيرا فالاظهر الجواز وفي الصبي المنع ايضا ان كان محتاجا وان لم يكن
محتاجا لم يجز قولا واحدا ولو كانت عليا مستحقة بالقطع بالقصاص فالظاهر
ايضا انه ليس له مطالبته بارش الوسطى الا ان يعفوا ولو قطع الانملة العليا من
انسان والوسطى من اخر فاقد العليا فلصاحب العليا القصاص فيها اولا سواء كان قطع
انملته متقدما او متاخرا عن قطع الوسطى فان اقتص فيها تمكن مستحق القصاص في الوسطى
من استيفائه قال بعضهم وله ان يقطعهما عقب قطع الاول ولا ينتظر البرء والقاضي قال لا
يوالي بين قصاصين الا بعد البرء ولو اتفق المجني عليهما على وضع الحديدة على مفصل الوسطى
واستيفا الانملتين بقطع واحد جاز فان لم يطالب صاحب العليا صبر صاحب الوسطى او عفى
وحيث قلنا له الارش للحيلولة فاخذه قال الغزالي كان عفوا عن القصاص وقطع بعضهم
بما اذا كانت العليا مستحقة القطع قصاصا ان مقطوع الوسطى لا يستحق شيا
وقال المجتهد ثان فاعطاه المال من غير عفو ثم سقطت العليا من الجاني او اقتص منه
فهل له رد المال والاقتصاص فيه وجهان اصحهما ان له ذلك قال الامام والاصحاب ذكروا
احكاما وصاغوا لها صيغا طردوا الخلاف فيها وجميعها يدور على معنى واحد فقالوا
اذا اخذ المال ثم سقطت العليا هل يرده ويقتص فيه وجهان جاريان فيما اذا اخذ المال
من الحامل وقالوا هل له طلب المال من غير عفو فيه وجهان وقالوا اذا اخذ المال
هل يكون عفوا عن القصاص فيه وجهان وجميع ذلك يرجع الى ان الحيلولة في القصاص
هل تثبت حق الرجوع الى المال فان لم يثبته لم يجز اخذ المال فان قنع بالمال لم يرجع الى القصاص
واخذه المطلوب عفو **السادس** لو قطع الانملة العليا من اصبع انسان والوسطى
والعليا من مثل تلك الاصبع من اخر فان سبق قطع الانملتين فلصاحبهما ان يقتص
وياخذ الآخر ارش العليا وان سبق قطع الانملة فلصاحبها ان يقتص ويتخير الآخر بين
ان يقطع الوسطى وياخذ دية العليا وبين ان يعفو وياخذ دية الانملتين فلو بادر
صاحب الانملتين وقطعهما كان مستوفيا لحقه وياخذ الآخر دية العليا من

الجاني **فصل** في الاختلاف الواقع بين الجاني والمجني عليه او وليه وفيه
مسائل **الاولى** لو قد ملفوفا في ثوب نصفين وادعى انه كان ميتا وقال وليه
كان حيا فمن المصدق منهما بيمينه قولان اظهرهما ان المصدق الولي ونانيهما المصدق
الجاني وصححه جماعة وهما منصوصان وقيل هما ماخوذان من القولين في تقابل
الاصلين وقال الماوردي من القولين في حد المدعي فان قلنا المدعي الذي يدعي خلاف
الظاهر او الاصل فهو هنا مدعي الموت فيكون القول قول الولي وان قلنا هو الذي
على الف سكوته فهو الولي فيكون القول قول الجاني وفي محلهما طرق احدها انهما فيما
اذا كان في ثياب تصلح للاحيا والاموات فان كان في ثياب الاحيا فالقول قول الولي
وان كان في ثياب الاموات على هيئة الكفن فالقول قول الجاني والطريق الثاني انه
ينظر الى الدم السايل فان قال اهل البصر انه دم ميت صدق الجاني وان قالوا انه دم حي
صدق المجني عليه وان اشتبه ففيه القولان والثالث وهو الاظهر طردهما في
الاحوال ونظير المسالة ما اذا هدم عليه بيتا وادعى انه كان ميتا وقال اوليه
بل كان حيا **التفريع** ان صدقنا الجاني فان حلف انفصلت الخصومة الا ان يقيم
الاولياء بينة بحياته فيعمل بها ولها ان تشهد بحياته اذا رأته التف في ذلك الثوب
او دخل البيت في مسالة الهدم قال القاضي والبغوي ولو خنق لك في شهادتهما
لم تقبل وان ساغ لها الاداء بهما كما اذا راوا اشيا في يد رجل يتصرف فيه تصرف الملاك
ولا منازع له والناس ينسبونه اليه وقال الامام لو رأته التف بثوب فقده
انسان على الوزن فهل لها ان تشهد انه قتله حيا في حياته هذا محل التردد في كلامهم
ما بدل عليه وان اقام بينة انه كان ميتا حين قده سمعت ولا حاجة الى تعيين
ولو اقام الولي ايضا بينة بحياته فهل يتعارضان او يحكم ببينة الموت فيه
وجهان من الوجهين الاتيين في الدعاوى فيما اذا قال في مرض موته لغانم ان
مت في رمضان فانت حر ولسالم ان مت في شوال فانت حر واقاما بينتين فان صدقنا
الولي فان حلف استحق الدية وفي القصاص وجهان احدهما انه يجب صححه كل منهما لما
وجد به فيما الوجه وادعى انه كان ميتا **الثانية** قطع طرف انسان واختلفا في
سلامته فادعى الجاني نقصانا او بنقصان اصبع في اليد او الرجل او خرس في اللسان

او عمي

او عمي فانكر المجني عليه فقد نص الشافعي رضي الله عنه فيما اذا اختلفا في كون الانثيين كانتا
مرضوضة على ان القول قول المجني عليه ونص فيما اذا اختلفا في شلل اليد او الذكر
ان القول قول الجاني وللاصحاب طرق اظهرها انه ان كان العضو ظاهرا كاليد
والرجل واللسان والعين فالمصدق الجاني ان انكر اصل السلامة ولو اتفقا على انه
كان سليما وادعى الجاني حدوث النقصان او الشلل ففيه قولان احدهما القول قول الجاني
واظهرهما ان القول قول المجني عليه وان كان العضو باطنا كالذكر والانثيين فقولان
سوا انكر الجاني اصل السلامة او سلمه وادعى زوالها والثاني جريانهما والاعضا الظاهرة
والباطنة وفي انكار اصل السلامة وفي تسليمها ودعوى الزوال والثالث ان الاختلاف ان
كان في الاعضا الظاهرة فالمصدق الجاني قطعا وان كان في الاعضا الباطنة فالمصدق
المجني عليه كما لو علق طلاق امراته على فعل فان كان ظاهرا لا يصدق فيه وان
كان خفيا كالحيض صدقت وصححه القاضيان الطبري والسنجي والرابع انه ان انكر
الجاني اصل السلامة صدق قطعا وان سلمها وادعى حدوث النقصان صدق المجني عليه
ويخرج منها اربعة اقوال ثالثها ان كان العضو باطنا صدق المجني عليه وان كان ظاهرا
صدق الجاني ورابعها ان ادعى الجاني عدم السلامة في الاصل صدق وان ادعى سقوطه
صدق المجني عليه والمذهب منها تصديق المجني عليه الا في العضو الظاهر عند امكان
اصل السلامة **التفريع** ان قلنا المصدق الجاني احتاج المجني عليه الى اقامة البينة
على السلامة واختلف في كيفيتها فقال طايفة منهم ان الصباغ يبنى ذلك على القولين
فيما اذا اعترفا باصل السلامة وادعى الجاني زوالها فان صدقنا الجاني احتاج الى اقامة البينة
على السلامة حالة الجناية ويستغنى عن اليمين وان اقامها على انه كان سليما سمعت
ايضا لكن يحلف معها لاحتمال حدوث النقصان وقال طايفة يكفي شهادتهم انه كان صحيحا
ولا يشترط التعرض لوجود ذلك حالة الجناية وهذا اصح عند الطبري والروياني
قال الماوردي ولو اقام الجاني البينة على شلل العضو المقطوع كفاه ولا يحتاج
الى التعرض الى وجود ذلك حالة الجناية لانه اذا وقع دلم وكذلك اذا جعلنا
القول قوله في الشلل كفاه ان يحلف انه كان اشل وان لم يتعرض لوجوده حالة الجناية
وفيه نظر لان الشلل قد يزول ويجوز الشهادة على سلامة العين اذا راه يتبع

بصره الشيء زمانا طويلا وبتوقي المهلك ويجوز الشهاده على سلامه الذكر
واليد برويه الانقباض والانبساط وان صدقنا المجني عليه مطلقا فان حلف
استحق القصاص ان اقتضته الجنايه او ديه المقطوع وقياس ما تقدم ان ياتي في
القصاص الخلاف المتقدم وان صدقناه في العضو الباطن والجاني في الظاهر
ففي المراد بالباطن لـ الامام فيه وجهان احدهما ان الباطن ما يعتاد ستره
شرعا وهو العوره والظاهر ما عداه والثاني وهو ما نقله الفضل ان الباطن
ما يعتاد ستره اقامة للمروه والظاهر ما لا يستر غالبا وصححه الغزالي
ولو اختلفا في اصل العضو فقد طرد بعضهم الخلاف في المصدق منهما
واستدل الامام فقال من انكر اصل الجنايه قطع بتصديقه وانما الخلاف
فيما اذا اتفقا على اصل العضو والجنايه واختلفا في صحة العضو وسلامته
ومنه ما اذا قطع الكف واختلفا في نقصان اصبع وليس منه ما اذا ادعى
المجني عليه ما اذا قطع منه الذكر والانثيين وقال الجاني لم اقطع الا احدهما
انثيي ويجري الخلاف فيما لو قطع ذكره واختلفا في وجود بعض الحشفه او اذنه
واختلفا في انها كانت كاملة او ذهب بعضها **الثانيه** من القواعد ان الجنايات
اذا تعددت وكانت كل واحده توجب ديه او ارشا مقدرا فان سرت كلها الى النفس
وجبت ديه واحده وان اندملت كلها وجب كل منها واجبها وان اندمل بعضها
وسرى بعضها وجب في المندمل واجبه وفي الساري الى النفس ديه النفس فاذا قطع
يدي انسان ورجليه ومات واختلف وارث الجاني في انه مات بتلك الجنايات
او غيرها فذلك على وجهين احدهما ان يدعي الولي انه لم يمت بها بل مات بعد
الاندمال وطالبه بديتين ويقول الجاني بل مات بها ويجب ديه واحده فان لم يمكن الاندمال
في تلك المده لقصر الزمان كيوم ويومين فالمصدق الجاني ولا يحتاج الى يمين في
اصح الوجهين وان لم يمكن الموت من الجراحات بل مضت مده طويله لا يمكن بقاء الجراحات
فيها غير مندملة فالمصدق الوارث قطعا ولا يحتاج الى يمين وقال الرافعي
يشبه ان يقال ليس لهذه الاندمال ضبط وتبقى الجراحه سنين كثيره والمجروح
ضمن بسببها الى ان يموت بها وفرض بعضهم المسئله فيما اذا ادعى المجني عليه عدم
مسالم

مسالم ولا ضمن في المده الطويله وان احتمل ان يكون قد اندملت وان لا يكون
فطرف واحد هاهنا فادعى الامام الاتفاق عليه ان الاندمال ان كان بعيدا
والظاهر خلافه فالمصدق الجاني بيمينه اعتمادا على الظاهر وان لم يكن كذلك
فالقول قول الوارث واصحهما ان القول قول الوارث قطعا والثالث انه على القولين حمام
في تقابل الاصلين ولو اختلفا في مضي زمن امكان الاندمال صدق الجاني ويجري هذه الا
فيما اذا اختلفا في اندمال احد اليدين والرجلين ولو قال الجاني مات بالسرايه او قتلته
قبل الاندمال فليس علي الا ديه وقال الوارث مات بسبب اخر بان قال افتل نفسه او شرب
سما موجيا او تردى من شاهق او قتله اخر وعليك ديتان فوجهان اظهرهما ان المصدق
الولي بيمينه ولو اقتصر الوارث على قوله مات بسبب اخر وقال الصيدلاني لا يلتفت الى قوله
ان قصر الزمان ولم يمكن الاندمال وان امكن فان صدقناه بيمينه ولم نحوجه الى البينة فلا فرق
وحلفه انه مات بسبب غير الجنايه وان لم نصدقه فلا بد من التعيين ليتصور اقامة البينه
قال الامام ولا يبعد التخريج على الوجهين وان لم يمكن الاندمال ولو اتفقا على ان الجا بي
قتله لكن قال قتلته قبل الاندمال وقال الولي بل بعده والزمان يحتمل الاندمال
فالقول قول الوارث في بقاء الديتين وقول الجاني في نفي الثالثه قال الرافعي وفي وجه
انه يصدق الجاني مطلقا ولو قطع احدى يديه ومات وقال الجاني مات بسبب اخر فليس
علي الا نصف الديه وقال الوارث مات بالسرايه فعليك القصاص في النفس وديه كامله ل
فوجهان اصحهما على ما ذكره البغوي ان المصدق الوارث ولو قال الجاني مات بعد الاندمال
فليس علي الا نصف الديه وقال الوارث مات بالسرايه والزمان يحتمل الاندمال فالظاهر ان
المصدق الجاني وفيه وجه ان المصدق الوارث ولو اختلفا في مضي زمن الامكان فالمصدق
الوارث ولو قتله الجاني بعد القطع وقال قتلته قبل الاندمال فليس علي الا ديه
وقال الوارث بل بعده فعليك ديه ونصف صدق الجاني ولو جرحه بقطع طرف او غيره فمات
فقال الجاني قتله اخر فليس علي قصاص النفس وقال الوارث بل مات بسرايه جراحتك فوجهان
اظهرهما ان القول قول الوارث وعن الداركي القطع به وقال الوارث مات بالسرايه وقال الجاني
بل بعد الاندمال قال الامام ان طالت المده وكان الظاهر الاندمال صدق الجاني بيمينه بخلاف ما
اذا تنازعا كذلك بعد قطع اليدين والرجلين فان قصر الزمان وبعد احتمال الاندمال

فالمصدق الولي وقيل فيه قولان مطلقين متى كانت المدة محتملة الاندمال احدهما يصدق الوارث والثاني الجاني وان لم تحتمله صدق الوارث بغير يمين وان لم تحتمل الجرح صدق الجاني بغير يمين **الوجه الثاني** من وجهي الاختلاف ان ينعكس الحال فيقول الجاني اندملت الجراحات فلا ضمان على النفس ويقول الوارث بل سرت او احداها الى النفس فعليك القصاص في النفس فيتحرر من كلام الغزالي وغيره ان المصدق الجاني في حالة القطع بالاندمال وقول الوارث في حالة القطع بعدمه وفي اجتماع ظهور الاندمال وظهور عدمه وتساويهما ثلاثة اوجه احدها القول قول الجاني والثاني قول الوارث والثالث ان كان الظاهر الاندمال فالقول قول الجاني والا فقول الوارث **فرع** لو اقام من لم يصدقه في دعوى السراية في صورتي وجهي الاختلاف بينة على ان المجني عليه لم يزل ضمنا نحيفا الى ان مات لم يفده في دفع السبب الاخر الذي يدعيه خصمه لكنها ترجح جانبه في دعوى السراية فيقبل قوله بيمينه نص عليه **الثالثة** سياتي انه لو اوضح راس انسان اكثر من موضحة انه يجب لكل واحدة منهما خمس من الابل فان رفع الحاجز بينهما بجناية ثالثة قبل الاندمال او ارتفع بسراية الجناية الاولى صارت واحدة وعاد الواجب الى خمس من الابل فلو اوضح راسه موضحتين ثم رفع الحاجز بينهما واختلفا فقال الجاني انا رفعته قبل الاندمال وليس علي الا ارش واحد وقال المجني عليه بل بعده فعليك ارش ثلاث موضحات فان قصر الزمان بحيث لا يحتمل الاندمال صدق الجاني بيمينه ويحتمل ان يجي فيه قول انه لا يحتاج الى يمين وان طال بحيث يمكن فيه الاندمال فمقتضى طريقة الامام والغزالي في الحالة الثانية انه ان كان الظاهر الاندمال صدق المجني عليه وان كان الظاهر عدمه صدق الجاني بيمينه وان استوى الامران ففيه قولا تقابل الاصلين والذي ذكره الاصحاب انه ان طال الزمان بحيث يمكن الاندمال صدق المجني عليه مطلقا بيمينه فان حلف على الاندمال ثبت له ارشان وفي ثبوت الثالث وجهان اصحهما انه يثبت وقيل يصدق فيه الجاني ولو وجدنا الحاجز مرتفعا فقال الجاني انا رفعته او ارتفع بسراية جنايتي وقال المجني عليه بل رفعته انا او رفعه اخر فالظاهر تصديق المجني عليه ولو كان الموجود موضحة واحدة وقال الجاني كذا اوضحته وقال المجني عليه اوضحت موضحتين وانا رفعت الحاجز بينهما صدق الجاني **فروع من الاختلاف الاول** قتل انسانا وادعى رقه وانه ليس عليه الا القيمة وقال قريبه بل كان حرا فالظاهر ان القول

قول

قول القريب ولو قذف امراة وادعى رقها وانكرت ان القول قول القاذف وللاصحاب طريقان احدهما تقرير النصين والاظهر منهما ان فيهما قولين اظهرهما ان المصدق القريب **الثاني** قال في الام لو ادعى رجل على رجل انه قتل موروثه عمدا فقال المدعى عليه بل قتلته خطا فالقتل خطا والدية عليه في ثلاث سنين بعد ان يحلف ما قتله الا خطا فان نكل حلف المدعي انه قتله عمدا وكان له القود **الثالث** لو قطع اصبعه فداوى جرحه وسقطت الكف فقال الجاني تاكل بالدواء وقال المجني عليه بل تاكل بالقطع قال المتولي يسال اهل الخبرة فان قالوا هذا الدواء ياكل اللحم الحي والميت صدق الجاني وان قالوا لا ياكل الحي صدق المجني عليه وكذا ان اشتبه الحال لانه اعرف به **الفن الثاني** في حكم القصاص الواجب في استيفاء وعفو وفيه بابان **الباب الاول** في الاستيفاء والمجني عليه اما ان يكون رقيقا او حرا فان كان رقيقا فاما ان يكون القصاص في النفس او في غيرها فان كان لسيده واحدا كان او اكثر على قدر الملك لا ينفرد به واحد منهم وان كان في غيرها فهل يستحق العبد ويستوفيه ان كان من اهل الاستيفاء ويصح عفوه عنه او يكون ذلك لسيده دونه فيه خلاف تقدم وان كان مكاتبا ثبت ذلك له دون سيده فيتخير في الاقتصاص والعفو على الدية وقيل ليس له الاقتصاص وان كان حرا فان كان القصاص فيما دون النفس ثبت له فيستوفيه وان كان في النفس ففيه مسايل **الاولى** تثبت ولاية استيفايه لورثة المقتول جميعهم على فرايض الله تعالى بفرض او تعصيب او بسبب فيه او نسب وفيه وجهان احدهما انه يثبت للعصبات خاصة وعلى هذا ففي ثبوته للعصبة بالولاء وجهان وتعليلهم له يقتضي ان لا يثبت للاخوات اذا كن عصبات مع البنات والثاني انه للوارثين بالنسب دون السبب فان لم يكن له وارث خاص فهل للسلطان ان يقتص من قاتله او يتعين اخذ الدية فيه قولان اصحهما اولهما وان خلف بنتا واحدة او جدة او اخا لام فان قلنا للامام استيفاء القصاص اذا لم يكن هناك خاص استوفاه مع صاحب الفرض وان قلنا ليس له ذلك رجع الى الدية وفي المسالة صورتان احداهما لو كان بعض الورثة صبيا او مجنونا او غايبا لم يقتص من القاتل حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون ويحضر الغايب او يوكل فيستوفون جميعا القصاص او يموت منهم المانع ويرثه من لا مانع

به ويستوفون جميعا ولو انفرد صبي او مجنون باستحقاق القصاص في نفس او
طرف لم يستوفيه الولي ان كان وجدا ولا الوصي ولا القيم وهل للولي ان ياخذ المال
فيه طرق وتقدمت قريبا في كتاب اللقيط وعن القفال ان للسلطان استيفا طرف المجنون
في اصاحب الرخاير ولا يطرد فيما اذا ثبت القصاص بقطع طرف وغيره وهل يحبس من
عليه قصاص في النفس او طرف الى بلوغ الصبي وافاقة المجنون وحضور الغايب او
موته وانتقال الحق الى الغايب الى رشيد الحاضر فيه اوجه اصحها وهو المنصوص
وبه قطع الجمهور نعم ولا يقنع منه بكفيل وثانيها لا وثالثها انه يحبس للصبي والمجنون
وان لم يطلبه وليه ولا يحبس للغايب ورابعها انه لا يحبس في قصاص الطرف الى قدوم
الغايب ويحبس فيه للصبي والمجنون وفي قصاص النفس لهم وكلامهم هنا يقتضي انه ليس
للحاكم انتزاع مال الغايب وذكر الامام خلافه **الثانية** اذا كانوا مستحقو
القصاص مكلفين حاضرين فليس لهم الاجتماع على قتله بان يضربه كل واحد ضربة
لكن يتفقون على واحد منهم صالح للاستيفا يستوفيه باذنهم له ولهم ان يوكلوا
اجنبيا وهل ياتي الطريقان في قصاص الطرف او ينفى توكيل اجنبي فيه وجهان ثانيهان
اصحهما الثاني وان تزاحموا ورام كل منهم ان يستوفيه بنفسه اقرع بينهم فمن خرجت
قرعته تولاه باذن الباقين فان امتنعوا من الاستيفا او لم ياذنوا لم يكن له ان يستوفيه
حلا وما اذا ازدحم الاوليا على التزويج فاقرع بينهم لا يحتاج من خرجت له القرعة الى
اذن الباقين وفيه وجه انه لا يحتاج بعدها الى اذن الباقين وفي ادخال العاجز
عن الاستيفا في القرعة كالنسا والشيوخ والمريض وجهان وقيل قولان احدهما
نعم وهو نصه في الام وصححه البغوي فيستنيب اذا خرجت له من يقدر عليه
وثانيهما لا وجزم به جماعة وصححه اخرون وعلى هذا لو خرجت لقادر فعجز اعيدت
القرعة بين الباقين وعلى الاول لا تعاد ويستنيب **فرع** توصف بالاشكال وتقدم عليه
ان من عليه قصاص اذا قتله اجنبي لا عن القصاص يلزمه القصاص لورثته
لا للذين كانوا استحقوا القصاص عليه ولو عفى ورثته عن القصاص على الديه فهي
على المذهب وفيها وجه انها لمستحقي القصاص كقيمة العبد المرهون اذا قتل وليس
لبعض مستحقي القصاص الانفراد بقتله اذا عرف ذلك فلو بادر واحد من ورثة المقتول

وقتل

وقتل القاتل بغير اذن الباقين فاما ان يكون قبل عفو الباقين او بعده **الحالة**
الاولى ان يقتله قبل عفوهم ففي وجوب القصاص عليه قولان احدهما يجب ولنسبه
المتولي الى القديم واصحهما الاول قال البغوي وهما فيما اذا كان عالما بتحريم القتل فان كان
جاهلا به لم يجب قطعا **الثانية** ان يقتله بعد عفو الباقين فان كان عالما بعفوهم
فان لم يكن الحاكم حكم بسقوط القصاص عن الجاني ترتب وجوبه عليه على ما اذا قتله
قبل العفو ان اوجبناه ثم فهنا اولى والا فوجهان وان كان حكم بسقوطه عنه فعليه
القصاص قولا واحدا واشار الماوردي الى مجي الخلاف فيه ايضا وان كان جاهلا
بالعفو ترتب على ما اذا كان عالما فان لم توجبه عند العلم فعند الجهل اولى والا
فوجهان وقيل قولان بناء على الخلاف فيما اذا قتل من عرفه مرتدا او حربيا وظن
انه لم يسلم فبان بخلافه وقد مر ان الاظهر وجوبه وخرج فيما اذا قتله بعد العفو
ثلاثة اقوال ثالثها ان علم بالعفو وجب والا فلا وهذا كله اذا لم يحكم الحاكم بالحاجب
القصاص على المستوفي ولا بسقوطه عنه ولا بتمكينه من الاستيفا فان حكم به
امضى حكمه واشار في الحاوي الى خلاف فيه ولا خلاف في وجوب القصاص على العافي
اذا قتله وعليهم كلهم اذا قتلوه بعد العفو **التفريع** ان قلنا بالعفو في الحالة الاولى
ان القصاص لا يجب فللباقين حصتهم من الديه ومن اين ياخذونها فيه قولان احدهما من الوارث
القاتل واصحهما انهم ياخذونها من تركة الجاني وضعف ابن الصباغ الاول بانه لو كان المقتول
اولا اكثر دية من قاتله كما لو كان مسلما والقاتل ذميا فقتل احد ابني المسلم القاتل
فعليه نصف دية الذمي وهو سدس دية المسلم ويستحق اخيه نصف دية المسلم فلو اخذ
حقه من اخيه لم يكن له ان ياخذها نصف دية المسلم لانه فوق الواجب عليه ولا يمكن ان
ياخذ منه ومن ورثة الجاني لان اخاه الذي اتلف جميع حقه وعلى هذا القول لا رجوع
له على غيره واصحابنا لم يذكروه وهو يدل على ضعف هذا القول ويجاب عنه بانه على
هذا القول ليس له الا حصة المقتول لانه بذل ما يستحقه وفرق المتولي اذا وجب عليه
قصاص في النفس فمات قبل ان يستوفى منه اولياء القتيل فحقهم ينحصر في الديه وهل
تجب دية القتيل او دية قاتله فيه وجهان يظهر اثرهما فيما لو كان احدهما رجلا
والاخر امراة فعلى الثاني لا اشكال ويكون الواجب لبقية الورثة حصتهم من

دية القاتل فعلى الاول يجب على القاتل منهم ما فوته وهو ثلث دية المسلم بحصة القاتل
نصفها وقدر الثلث ووديا اذا جعلنا ماخذ سقوط القصاص شبهة اهل
المدينة وكان المقتول اولا رجلا والقاتل المقتول ثانيا امراة فلا شي على قاتلها يبقى
توزيعا على قول التقاص ويظهر من هذا ان محل تعلق حصة باقي الورثة من الدية
بالقاتل منهم اذا وجب عليه منها شي بان يكون دية المقتول اولا وثانيا سوا
او يكون القاتل المقتول اكثر دية من المقتول ظلما اولا فيندفع الاشكال
وعن ابن سريج تخريج قول ان الذي لم يقتل من الورثة يتخير بين ان ياخذ حقه
من الوارث القاتل وبين ان ياخذه من تركة الجاني تنزيلا للاول منزلة الغاصب
وللثاني منزلة المتلف في يده ولو كان قتل احد الورثة القاتل بعد عفو ناس
منهم وجوب الدية لهم اما بالعفو او مطلقا وقلنا انه يقتضي الدية والتفريع
على عدم وجوب القصاص على الوارث القاتل فعن صاحب التقريب ان حصة العافين
تجب في تركة القاتل الاول قطعا وحكى الماوردي وابن الصباغ القول الآخر فيه
والاول اظهر ومقتضى ما ذكروه من توجيه القولين في وجوب القصاص على
الوارث القاتل انه يكون بقتله قاتل مورثه مستوفيا حقه من القصاص ولا
يجب له بسبب ذلك شي ولا عليه شي ولو تفاوتت دية المقتولين اذا كان قتله
له قبل عفو باقي الورثة اما اذا كان بعده وثبوت المال لهم فان قلنا ان حصة
العافي منهم تجب على القاتل منهم كما تقدم عن الماوردي وابن الصباغ وتساوت
دية المقتول اولا وثانيا فكذلك لا يجب له ولا عليه شي وعلى هذا ينطبق قوله
في البينة فان قلنا لا يجب فقد استوفى المقتص حقه واما على قول صاحب التقريب
ان الدية تجب في تركة القاتل قولا واحدا فقد وجب لهذا القاتل في تركة قاتل مورثه
نصف الدية في المثال المذكور ووجب عليه دية كاملة لورثة قاتل ابيه يسقط
نصفها لهم عليه ان تساوت دية ابيه ودية قاتله والنصف الاخر ياتي فيه اقوال
التقاص وان كانت دية الثاني اكثر جرت اقوال التقاص فيما تساويا فيه ويرجع
ورثة الثاني عليه بالزائد مع النصف وان كانت دية الاول اكثر كما لو
كان الثاني امراة فلا شي على ورثته على قول التقاص وقد ابرز ووده المتولي
فيما

فيما اذا كان قتل احد الوارثين القاتل قبل عفو الباقين من علل سقوط القصاص ص
عنه باختلاف العلما لم يجعل للشركة تاثيرا فلا يصير مستوفيا حقه قال ابن
داود ويأتي اقوال التقاص ويقرب منه قول الماوردي انا اذا قلنا لا قصاص
فعليه الدية وقد يسقط نصفها وهو ما استحقه من دية ابيه اذا جعلنا
الدين المماثل قصاصا والرافعي فرع على القولين في وجوب حصة من لم يعف
من الدية في ذمة اخيه قاتل القاتل في الحالة الاولى اذا قتله قبل العفو فقال
اذا قلنا ان حق الذي لم يقتل على اخيه القاتل فلو ابرا اخاه برئ ولو ابراه وارث
الجاني لم يصح ولو ابرا وارث الجاني القاتل عن الدية لم يسقط النصف الذي ثبت
عليه لاخيه واما النصف الثاني للوارث فيبتني على ان التقاص في الدينين هل
يقع بنفس الوجوب ان قلنا يحصل فالعفو لغو وان قلنا لا بد من التراضي صح ويبقى
للابن القاتل النصف في تركة الجاني وان قلنا ان حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على
اخيه وهو الصحيح فلوارث الجاني على الابن القاتل دية تامة وللابن القاتل في تركة
الجاني نصف الدية فيقع النصف في التقاص وياخذ وارث الجاني منه النصف وان ابرا
الذي لم يقتل اخاه لغا اذ لا شي عليه ولو ابرا وارث الجاني صح ولو اسقط وارث
الجاني الدية عن الابن القاتل فان قلنا يقع التقاص بنفس الوجوب سقط النصف
بالنصف كما وجبا ويؤثر الاسقاط في النصف الاخر ولا يبقى لاحدهما على الاخر
شي وان قلنا يتوقف على التراضي سقط حق الوارث باسقاطه وبقي للابن القاتل
نصف الدية في تركة الجاني انتهى وهذا كله منه مبني على ان قتل احد الوارثين قاتل
مورثه لا يقع قصاصا وهو قول اجاعه وهو خلاف ما يفهم كلامه اولا في الفصل انه لا
يقع قصاصا وهو الاظهر واذا كان احد الوارثين القاتل جاهلا بتحريم انفراده بالقصاص ص
فهل تكون الدية الواجبة بقتله في ماله او على عاقلته فيه قولان فان قلنا في ماله فالذي
لم يقتل ياخذ حصته من الدية من الوارث القاتل او من تركة الجاني في الحال على القولين
ووارث الجاني ياخذ ديته من عاقلة الابن القاتل وينبغي ان يلاحظ على قول الخطا ان
الخلاف في مستحق القصاص اذا قتل من عليه القصاص خطا هل يصير مستوفيا حقه
فان قلنا نعم عاد في نصف الاخ القاتل ما تقدم هذا كله تفريع على عدم وجوب

القصاص في الحالة الاولى وهي ما اذا قتله قبل عفو الباقين اما اذا اوجبنا
عليه في الثانيه وهي ما اذا قتله بعد عفوهم فان كان العافي عفى عن الديه
او مطلقا وقلنا انه يقتضي الدية فلورثة المقتول دية ابيهما في تركة الجاني
وعلى القاتل منهم دية الجاني فيقع ما له وما عليه في التقاص والباقون ياخذون
حصتهم من الدية منه او من تركة الجاني على القولين وان كان عفى مجانا او اطلق
وقلنا لا يقتضي المال فلا شي للعافي وللقاتل حصته من دية ابيه في تركة الجاني وعليه
تمام دية الجاني كما تقدم هذا التفريع على القول بعدم وجوب القصاص اما اذا قلنا يجب
واما في الحالة الاولى فيجب دية المقتول اولا في تركة قاتله المقتول ثانيا ثم ان اقتص وارث
الجاني من الابن القاتل اخذ وارث المقتص منه والابن الاخر الدية في تركة الجاني لهما
نصفين وان عفى فان كان مجانا او اطلق وقلنا المطلق لا يقتضي مالا اخذ ابنا المقتول
اولا الديه وان عفى على الدية او اطلق وقلنا المطلق يقتضي المال اشتراك المال تركة
للقتيل القاتل وللابن الذي لم يقتل بنصف الدية في تركته وللابن القاتل النصف
وعليه دية الجاني بتمامها ويجي فيه الكلام في التقاص وقد يصير النصف الذي
له بنصفها عليه قصاصا ويأخذ وارث القتيل للقاتل النصف الاخر وقد
يختلف القدر بالذكورة والانوثة والكفر والاسلام فيحكم في كل صورة بمقتضاها
واما في الحالة الثانيه وهو ان يكون قتله بعد عفو بعض الورثة فان اقتص وارث
القتيل القاتل فلورثة المقتص منه نصف الدية في تركة القاتل الاول ولا شي للعافي
ان عفى مجانا وان عفى على نصف الدية عاد الخلاف في انه يتعين ياخذه وان لم يقتص منه
الوارث بل عفى فينظر في حال العفوين وما يقتضيانه من وجوب المال وعدمه قال
الرافعي وما ذكر في المسالة من صور الوقوع في خلاف التقاص اطلقه الائمة لكن
لا يخفى ان موضع الخلاف في التقاص اذا ما تساوى الدينان في الجنس والصفة حتى لا
يجري فيما اذا كان احدهما حالا والاخر مؤجلا او كانا مختلفين في قدر الاجل وهنا احد
الدينين يثبت في ذمة الابن القاتل الوارث الجاني والاخر يتعلق بتركة الجاني دون ذمة
الوارث وهذا الاختلاف اشد من الاختلاف في قدر الاجل والجواب عنه
انه ظاهر على قولنا الدية تثبت للقتيل ابتداء وهو الاصح فيجب له وعليه

فيتقاصان

فيتقاصان واما على قولنا يثبت للوارث ابتداء فليس فيها ايضا اختلاف شديد
فان الوارث لو اخذها وقبضها منها الدية قطعا فلا معنى للاخذ منه والرد عليه
كما في مسالة التقاص **المسالة الثانيه** تقدم انه اذا قتل الواحد جماعة
قتل بواحد منهم وللباقين الديات وكذا لو قطع طرفا واحدا من جماعه
ولو رضي المستحقون بان يقتل او يقطع بالجميع ويرجع كل منهم الى ما يبقى له من
الدية قال الامام لا يجابون اليه بلا خلاف ثم ينظر فان قتلهم على الترتيب
اما بان قتلهم واحدا بعد واحد او بان قتل واحدا اولا ثم الباقين دفعة
واحده فيقتل بالاول وللباقين الديات وان عفى ولي الاول قتل بالثاني وكذا
يراعى الترتيب وان لم يعف ولي الاول قال الشافعي رضي الله عنه احببت ان يبعث الامام
الى ولي الاول ليستبرئ اهو طالب او عاف فان لم يعف ولم يقتص لم يكن للباقين الاعتراض
عليه وليس لولي الثاني ان يبتدر القتل ولو فعل فقد قال الشافعي كرهته ولا
شي عليه قال الرافعي ويشبه ان يكون الكراهة كراهة تحريم يدل عليه قوله في
الام بدل كرهته فقد اسا ووقع قتله عن القصاص المستحق له وليس عليه الا التعزير
وينتقل حق الاول الى الدية وفيه وجه ضعيف انه يغرم للاول دية قتيله
ويأخذ من تركة الجاني دية قتيل نفسه وان كان ولي الاول غائبا او صبيا او
مجنونا حبس القاتل الى حضوره وكمال الاخرين وروى الفوراني قولا ان الثاني
ان يقتص ويصير الحضور والكمال مرجحا والاعتبار في التقدم بزهوق الروح
ولو قطع يد انسان ثم حز رقبة اخر ثم سرى القطع الى النفس فحق التقدم لولي
المحزوز وفيه وجه انه لولي المقطوع يده وجريانه فيما اذا وقع احدهما بعد الاخر
وسرت جراحة الثاني الى النفس قبل سريان جراحة الاول اولى وان كان قتلهم
معا بان هدم عليهم جدارا او جرحهم وماتوا معا لم يقتل ايضا الا بواحد منهم
فيقرع بينهم فمن خرجت له القرعة قتل له وصار كانه قتل اولا وهذا الاقراع
واجب او مستحب فيه وجهان احدهما واقتصر عليه جماعه وحكاه بعضهم
عن النص وصححه الروياني انه مستحب وللامام ان يقتله بمن شاء منهم واصحهما
انه واجب ولو رضي اولياء القتلى بتقديم واحد من غير القرعة كان لهم

ردوا الى القرعه وفيه وجه انه يقتل بجميعهم ولا يجب مع ذلك شي اخر وقيـ
ـل انه يقتل بجميعهم ويجب مع ذلك لكل منهم حصته من الديه واجروه
فيما اذا قطع طرف جماعه دفعة واحدة ولو اشكل الحال ولم يدر اقتلهم دفعه
واحدة او مرتبا جعل كما لو قتلهم معا واقرع بينهم فان اقر بقتل يسبق قتل بعضهم
اقتص منه ولبه قال السرخسي ولولي غيره تحليفه ان كذبه وفيه نظر لانه لو نكل
وحلف المدعي فان جعلنا اليمين مع النكول كالاقرار فهو لو اقر كان قوما او انه او لا
لم يقتل منه وان قلنا انه كالبينة لم يتعد الى حق الثالث ولو قتل جماعة جماعة
فالقاتلون كالشخص الواحد ان قتلوهم مرتبا قتلوا بالاول وان قتلوهم معا
اقرع بينهم فمن خرجت له القرعة قتل به وللباقين الديات من تركات القاتلين
واختلف الاصحاب في مسايل **الاولى** اذا قتل العبد جماعة احرارا او عبيدا
هل يقتل بجميعهم فيه وجهان احدهما نعم وبه اجاب القاضيان ابن كج والماوردي
واصحهما لا كالحر المعسر وبناهما الامام على الخلاف في ان ارش الجناية يتعلق بذمة
العبد مع رقبته او برقبته خاصة فعلى الاول هو كالحر المعسر واورد القاضي يعهم
انهما مفرعان على القول بتعلق الارش بذمة العبد ويجريان في قصاص
الطرف وعلى الاول لا يقتص منه في النفس ولا في الطرف الا عند اجتماع
المستحقين وعلى الثاني ينظر فان قتلهم مرتبا قتل بالاول وان قتلهم
معا اقرع بينهم ويقتل لمن خرجت له القرعة ولو عفى ولي القتيل الاول او
ولي من خرجت له القرعة على مال يتعلق برقبته وللثاني قتله وان بطل حق
الاول وان عفى الثاني ايضا على مال تعلق المالان بالرقبه ولا ينظر فيه الى التقدم
والتاخر كما لو اتلفوا اموالا لجماعة في ازمنة ولو كانت الجنايات كلها خطا او تقدم
بعضها على بعض واشار القاضي الى خلاف فيه واورد القاضي الطبري والبغوي
ما يشعر بالقطع بان العبد لا يقتل بالجميع اذا قتلهم مرتبا وحكي الوجهين
فيما اذا قتلهم دفعة واحدة وكلام الجمهور يقتضي انهما في الحالين كما مر
الثانيه اذا قتل واحد جماعه في المحاربة فهل يقتل بواحد منهم
او بالجميع فيه وجهان ونسب الماوردي الثاني الى الجمهور وعلى الاول

للباقين

185

للباقين الديات **الثالثه** اذا قال الاوليا القتيل على القاتل فقتلوه وكان
قد قتلهم دفعة واحدة او مرتبا وقرعنا على الصحيح في ان ولي المقتول اخرا
لو قتل كان مستوفيا قصاصه بنفسه ففي قتلهم بلا انه اوجه اصحها وجرى به
المتولي ان القتل يقع عن جميعهم موزعا عليهم ويرجع كل واحد الى حصته
من الدية بحسب ما يقتضيه التوزيع فان كانوا ثلاثة فقد استوفى كل
واحد ثلث حقه وله ثلثا الدية وان كانوا اربعه فقد استوفى ربعه وله
ثلاثة ارباعها وثانيها انه يقرع بينهم ويجعل القتل واقعا لمن خرجت القرعة له
وللاخرين الدية وثالثها عن الحليمي ان القصاص يقع عن الجميع فلا رجوع الى الدية
قال الامام ولا اعده من المذهب وما تقدم من الاقراع بين اوليا القتلا
عند قتلهم دفعة واحدة فيما اذا كانوا حاضرين رشدا فان كان بعضهم غايبا او
صبيا او مجنونا فقد روى الغزالي عن الربيع انه روى ان القرعة تتوقف الى الحضور
وعن رواية حرمله ان للحاضر والكامل ان يقتص ويكون الحضور والكمال مرجحا
كالقرعة والذي رواه الربيع انه ينتظر ففهم الغزالي منه انتظار الاقراع وقال
القاضي يقرع في الحال فان خرجت للحاضر الكامل اقتص وان خرجت للغايب والناقص حبس
القاتل الى حضور المستحق وكماله وهو ظاهر نصه في الام وقال الرافعي القياس الطا
الانتظار ولم يبين انتظار الاقراع او الاستيفا وقد تقدم القولان فيما اذا قتلهم
مرتبا **فرع** قتل رجلا وقطع طرف اخر وطلب المستحقان القصاص فالنص انه يقتص
منه في الطرف ثم في النفس وقال الاصحاب سوا تقدم قطع الطرف او تاخر وهذا اذا
لم يسر القطع الى النفس فان كان سرى اليهما فان كان بعد القصاص في الطرف
فظاهر وان كان قبله فان كان القطع متقدما على القتل فقد تقدم انه
يقطع للاول ويقتل للثاني على المذهب وان تقدم القتل لم يكن لولي المقطوع
طرفه استيفا الطرف قال ابن الصباغ وفيه نظر ولو قطع يمين انسان
ثم قطع اصبعا من يمين اخر وطلب المستحقان القصاص قطع يمينه للاول
وللاخر دية اصبع فان عفى الاول كان لمستحق الاصبع قطعها وان قطع الاصبع
اولا قطعت اصبعه للاول ويتخير الثاني بين ان ياخذ دية اليد وبين ان يقطع

بد الجاني ويأخذ دية اصبع ولو وقع القطعان معا او مرتبا ولم يعرف السابق
منهما اقرع بينهما فان خرجت القرعة لصاحب اليمين فهو كما لو تقدم قطعها
وان خرجت لصاحب الاصبع فهو كما لو تقدم قطعها **المسالة الثانية** ليس
لمستحق القصاص في النفس او الطرف استيفاؤه دون اذن الامام او نائبه
قال الشيخ عز الدين فان تعذر اثباته كان الاستبداد به بحيث لا يراه احد وعن
ابي اسحق ومنصور التميمي انه يستبد به كسائر الحقوق فان استوفاه دون اذنه
وقع قصاصا لكن يعزر لافتياته وحكي وجه انه لا يعزر ويحتمل ان يكون منسوبا
الى مجوز الاستبداد به ولو استحق السيد القصاص على عبده فليستوفه
او يستوفيه له السلطان فيه وجهان ولو استحق المقذوف باستيفاء
الحد باذن القاذف او دونه وجهان اصحهما انه لا يعتد به فيترك الى ان يبرأ
ثم يحد وان مات منه وجب القصاص ان جلده دون اذنه وان كان باذنه فلا
وفي الدية الخلاف المتقدم فيما اذا قتله بامره واذا وقع ولي الدم الى
الامام او نائبه واثبت عنده ما يوجب القصاص وطلب منه ان ياذن له في
استيفائه بنفسه فان لم يره اهلا لذلك كالشيخ والزمن والمراة والضعيف
لم يجبه اليه قال الماوردي وكذا من لا يعرف اصابة المفصل ومن لا تثبت نفسه
عند المباشرة فان كان اهلا له فان كان المطلوب قصاص النفس فوضه
اليه بخلاف حد القذف والتعزير الثابتين له كما لا يفوضهما الى ابيه وابنه
الا ان يكون التعزير بالحبس مدة معينة في مكان معين وان كان المطلوب
قصاص الطرف والطالب المجني عليه ففي تفويضه اليه وجهان او قولان
اظهرهما لا وهو نصه في الام واجراهما المتولي فيما اذا وكل مستحق الطرف غير
الجلاد فيه فعلى الاظهر لا يتولاه الا الجلاد الذي يقيمه الامام واما ما يكون
القصاص فيه بالشق والقطع كالموضحة وقلع العين بالاصبع والحديدة ونحوها
فلم يتعرض اليه الاكثرون ومقتضى اطلاقهم تجويزه والقياس المنع والماوردي
قال يمكن من قلع العين مع جزمه بانه لا يمكن من قطع الطرف وقياسه
الجزم بالمنع من القلع وقال الروياني ان كانت الجناية على عينه لم يكن له

الاقتصاص

الاقتصاص لانه اعمى لا يحسنه وان كانت على احداهما كان له فقاها بنفسه
الا ان يكون جبانا او لا يحسن ذلك وعلى الامام في استيفاء القصاص ان يتفقد الالة
التي يستوفي بها لئلا يكون الاقتصاص بالصارم لا بالكال الا ان يكون الجاني قتل بسيف
كال فهل يقتل بالصارم او بالكال فيه وجهان اظهرهما الاول وينبغي ان يسرع الضارب
بالضرب بقوة ليحصل المقصود بضربة واحدة واذا ثبت بعد الضرب ان السيف كان كالا
عزر المستوفي به ويجب ان لا يستوفي القصاص الا بحضرة السلطان او نائبه وعن الماوردي
عنه بانه يعتبر حضور الحاكم الذي حكم بالقود او نائبه ليكون حضوره تنفيذا لحكمه
قال الشافعي رضي الله عنه ينبغي ان يحضر عدلين عاقلين اي ليشهدا على المستحق بالاستيفاء
وبالتعدي ان تعدى وقوله عاقلين قيل هو تاكيد وقيل اراد من لم تثبت وسكون عند
مشاهدة القصاص وقيل اراد الفقيه المتهم لما يقع من حق وتعد وينبغي ان يضبط الجاني
في قصاص الطرف لئلا يضطرب فيقع زيادة او نقص وليس للولي في قصاص النفس ضربه
بما فيه تعذيب له ولا ذبحه كالبهيمة الا ان يكون قتل كذلك فان ضرب فاصاب غير
المقصود فان اعترف انه تعمد عزر وكذا اذا ادعى الخطا فيما لم يقع الخطا في مثله
كما اذا اذن له الامام بضرب عنقه فضرب وسطه او يده او رجله او مفرقه ولا يمنع
من الاستيفاء ولا يعزل وان تعدى بما فعل نص عليه كما لو جرحه قبل الترافع الى مجلس
الحكم وقيل انه يعزل ويؤمر بالاستنابة وجزم به القاضي وان ادعى الخطا فيما يمكن
الخطا فيه كما لو ضربه على الكتف وما يلي الرقبة من الراس فان حلف عليه لم يعزر
وفي انعزاله وجهان ونسب الامام الانعزال هنا الى القائل في الاولى بعزله وعدمه هنا
الى القائل ثم بالانعزال ورأى تخصيص قول الانعزال وهو الاظهر بمن لا يعرف مهارته
في ضرب الرقاب واما الماهر فينبغي ان لا ينعزل بالخطا اتفق قطعا وقد جمع بعضهم في انعزاله
عن الاستيفاء اذا امر بضرب العنق فضرب غيره طرق احدها ان في انعزاله مطلقا قولين
سواء تعدى او ادعى الخطا سواء اصاب عضوا او رأسا او بعيدا او الثاني القطع بانه لا ينعزل
مطلقا الثالث ان قال الا احسن غير هذا انعزل والا فلا الرابع ان علم انه يحسن القصاص
لم ينعزل والا انعزل الخامس انه ان ادعى الخطا وحلف عليه لم ينعزل قطعا وان ادعى التعمد
ولم يستلم يمكن منه قطعا وان تاب فطريقان احدهما ان في تمكينه منه قولان والثاني

تنزيل النصيب على الجاني المتقدمين ويتعرض من الطرف سبعة أوجه ثانيها
إن كان مما لا يمكن الخطأ فيه كما لو ضرب يده أو رجله لا يتعرض ولم يمكن منه ثالثها
وإن كان مما يمكن الخطأ فيه كالكتف لم يمكن ثانيا ورابعها عكسه وخامسها إن ادعى الخطأ
فيما يمكن الخطأ فيه لم يمكن منه وإن ادعى العمدية أو كان مما لا يمكن الخطأ فيه مكن سادسها
عكسه إذا لم يتب سابعها إن علم الإمام أنه يعرف مكن منه وإن تاب فإن لم يتب أو عرف
أنه لا يحسن القصاص لم يمكنه **فروع الأول** قال الماوردي يعتبر في استيفاء
القصاص عشرة أشياء حضور الحاكم أو نائبه وثانيها حضور شاهدين وثالثها
حضور الأعوان فربما احتاج إلى الكف ورابعها يؤمر المقتص بقضاء ما عليه من الصلاة
وخامسها يؤمر بالوصية فيما له وعليه وسادسها يؤمر بالتوبة من ذنوبه
سابعها يساق إلى موضع القصاص برفق ولا يشتم ثامنها تشد عورته بشداد حتى لا تظهر
تاسعها تشد عينه بعصابة حتى لا يرى القتل ويمد عنقه عاشرها يؤمر بسيف صارم
غير كال ولا مسموم **الثاني** في التمكن من الاستيفاء بسيف مسموم وجهان أطلقهما
أحدهما ويعزى للقفال أنه يمكن منه قال الإمام ولعله الأصح وأصحهما وقال ابن زرود
عندي إن كان السم يؤدي إلى تقطيع اللحم وإسراع التغير فلا يمكن منه ومفهومه أنه
لا يمنع منه إذا لم يكن كذلك وقال الإمام محلهما إذا لم يقطع البدن بحيث لا يعسر
بالغسل والدفن على وجه الاحترام وإن يقطعه بعده وإن خشي ذلك قبله منع
منه قطعا وحيث منعناه منه فينبغي للإمام تفقد الآلة المقتص بها بأمر الولي
المقتص بأن يحرها عليه ولو بان بعد القتل أنها كانت مسمومة عزر ولو كان
الجاني قتل بسيف مسموم ففي جواز قتله بمسموم وجهان كالوجهين المتقدمين
في السيف الكال وجزم المتولي فيهما بالجواز وأما قصاص الطرف فيمنع بالمسموم
بلا خلاف ولو اقتص به فمات فلا قصاص لأنه قتل بمستحق وغيره ويجب نصف الدية وفي
كونها عليه أو على عاقلته وجهان أشبههما الأول وفيه وجه أن القصاص يجب
ولا تتحمل العاقلة بدله قطعا ولو كان السم موجبا وجب عليه القصاص قطعا لأنه
مات به دون الجراحة **الثالث** لو اقتص من عليه قصاص في طرف أو نفس من نفسه
بإذن المستحق ففي وقوعه قصاصا وجهان أحدهما لا كما لو جلد نفسه في
الزنا

الزنا بإذن الإمام أو في القذف بإذن المقذوف وصححه الإمام لكن فرضهما في قصاص
الطرف وثانيهما نعم وصححه القفال في الطرف ولو قطع السارق يده بإذن الإمام
أجزأه عن الحد قاله البغوي وفي تمكينه منه إذا قال أقطع نفسي وجهان يحسن
ترتيبهما على الخلاف في الاقتصاص والتمكين هنا أولى وأجراهما الماوردي في قطع
السرقة **الرابع** قال الشافعي رضي الله عنه يرزق الإمام من يقيم الحدود ويأخذ
القصاص في سهمه عليه السلام من الخمس قال الأصحاب على الإمام أن ينصب من يقيم
الحدود ويستوفي القصاص بإذن مستحقه ويرزقه من خمس خمس الفيء والغنيمة المرصد للمصالح
أو يستأجر من يقوم بذلك عنده وقوعه إن لم يجد متبرعا فإن لم يكن عنده شيء من سهم
المصالح أو كان وهناك ما هو أهم منه فقد نص الشافعي هنا على أن الأجرة على المقتص
منه ونص في أجرة إقامة الحد على أنها في بيت المال وللأصحاب طريقان أحدهما أن فيهما قولين
نقلا وتخريجا أصحهما أنها على المقتص منه والمجلود والمقطوع في السرقة والثاني أنها في
ويبنى الخلاف في القصاص على أن التسليم يتوقف على الإبانة أو يكون فيه التمكين
والتخلية وقريب مما ذكره من الخلاف في أن تسليم الثمار المبيعة على الشجر هل يحصل
بالتخلية ولم ينصه الإمام وقربهما غيره من الخلاف في أن مؤنة الجداد على البائع أو
المشتري على القولين بأن الجوائح من ضمان البائع والثاني تقرير النصين ومن الأصحاب
من أثبت الخلاف في المسألتين ولم يجعله مخرجا من كل واحدة منهما إلى الأخرى ومنهم من
رتب الخلاف في أجرة الجلاد على الخلاف في القصاص فإن قلنا يجب القصاص في بيت المال ففي الحد
أولى وإن قلنا إنها على المقتص فهل يجب على المحدود أو في بيت المال فيه وجهان والأوجه
الجلاد في حد القذف كأجرة الاقتصاص **التفريع** إن قلنا إن الأجرة مستوفيه أعلى
بيت المال والتصوير مع تعذر صرفه منه فليستقرض الإمام على بيت المال قال الروياني
أو يستأجر بأجرة مؤجلة أو يستأجر من يقوم به على ما يراه قال والاستئجار بعيد
وبتقدير جوازه فيجوز أن يأخذ الأجرة ممن يراه من الأغنياء ويستأجرهما وإن قلنا تجب على
الجاني والمحدود فإن كانا معسرين قال المتولي إن كان القصاص في النفس استقرض
على بيت المال وإن كان في الطرف فوجهان أحدهما أن الحكم كذلك والثاني أنه يستقرض
على الجاني والظاهر أن مثله يأتي في الحدود ولو قال الجاني على الطرف والنفس

ص
لح
في
في الرافعي

انا اقتص منه فان قلنا ان فعله بالاذن لم يحسب ولم يجب وان قلنا يقع قصاصا
ففي الاجابة اليه وجهان اظهرهما وقطع به جماعة لا وكذا حكم القطع في السرقة
ويتخرج منهما فيها ستة اوجه اصحها انها على المقتص منه والمجلود والمقطوع
في السرقة والثاني انها عليه عند يساره وعند اعساره يستقرض على بيت المال
والثالث انها عليه عند يساره وعند اعساره يستقرض على بيت المال ان كان
المستوفى قصاص النفس وان كان قصاص طرف او حدا استقرض عليه والرابع
انها على المقتص في القصاص وعلى بيت المال في الحدود والخامس ان اجرة القصاص على
المقتص منه واجرة الحد على بيت المال والسادس ان الحكم كذلك عند اعسار المحدود
واما عند يساره فهي عليه **الفصل الثاني** في القصاص على الفور ولا يؤخر بالالتجاء
الى الحرم فمستحق القصاص في النفس استيفاؤه على الفور اذا امكن وكذا المستحق القصاص في الطرف
على المذهب لكن يستحب تأخيره الى الاندمال وفيه قول مخرج انه لا يقتص منه قبله ولا
يسقط حقه بالتأخير ولو طلب الجاني منه تعجيل الاقتصاص او الابراء منه لم يلزمه
ذلك بخلاف طلب قبض الدين او الابراء منه وفي الفصل صور الاولى من عليه قصاص
في نفس او طرف فالتجأ الى الحرم جاز استيفاؤه منه فيه ولو لاذ بالمسجد الحرام او
بغيره من المساجد فوجهان اصحهما انه يخرج منه ويقتل وثانيهما انه يقتل فيه
بعد فرش الانطاع صيانة له ولا يمهل الى الخروج قال الامام وهذا سرف واذا لم
يتوقع تلويثه بالانطاع فلست ارى الاستفادة فيه محرمة او مكروهة وقد
اختلف الاصحاب في جواز اقامة الحدود في المساجد وذكر ابن الصباغ فيه في
كتاب الحدود انه مكروه وفي كتاب الاقضية انه غير جائز وحكى الروياني
الكراهة عن النص وقال التعزير كالحد الا ان الكلام **الثانية** لو قطع طرف جماعة
بالسراية فلولي المجني عليه قطع طرفه في الحال وله ان ينتظر فان مات بالسراية حصل
المقصود والا حز رقبته وهل له ان يحز رقبته في الحال عقب قطع طرفه المنصوص في
الام المشهور وجزم به جماعة نعم وظاهر نصه في المختصر لا وجزم به جماعة
لكن اختلفوا في ان ذلك على سبيل الوجوب والاستحباب على وجهين احدهما لابن القطان
انه على وجه الوجوب وقال المتولي ان اراد قتله قبل مضي تلك المدة فان اندمل

الجرح

188

الجرح او ظهرت امارات الاندمال فله ذلك والا فلا ويجوز ان يبنى هذا الخلاف على
خلاف ذكره بان قطع الطرف يقع مقصودا في نفسه او طريقا لاستيفاء النفس وقد
مر ويتولد من هذا الخلاف حكاه الماوردي في ان الولي هل له قطع الطرف نفسه اذا منعنا
من قطعه عند الاندمال ان قلنا يثبت مقصودا فله ذلك والا فلا **الثالث** لا
لك يؤخر قصاص الطرف لشدة الحر او البرد ولا للمرض وان كان مخطرا بل يقطع فيهما وكذا
الجلد في القذف بخلاف الجلد في حقوق الله تعالى والقطع في السرقة وقال الروياني
نص في الام على انه يؤخر لهذه الاسباب والحق البلد الشديد الحر او البرد بالبلد
الحار او البارد الشديدين وقال المتولي لا يجوز في الحر الشديد والبرد الشديد اذا لم
تقع الجناية في مثله فان وقعت فيه استوفي فيه **الرابعة** لو قطع من غيره
اطرافا فيها القصاص كيده ورجله واذنه فهل له ان يقتص منه في الكل متواليا
فيه اوجه اصحها نعم سواء قطعها الجاني متفرقة او متوالية وثانيها ان قطعها
متوالية وان قطعها الجاني متوالية وقال الامام لا اعده من المذهب والقاضي جزم به
وقال لو قطع يمين زيد ثم يسار عمرو ثم قطع يمينه وترك حتى يندمل ثم تقطع يساره ولو
قطعهما معا اقرع بينهما ويقدم من خرجت قرعته وقد تقدم نحوه وثالثها ان كان الجاني
قطعها متفرقة يقتص منه كذلك وان قطعها متوالية قطعت هذه متوالية **فصل** لا يقتص
من المراة الحامل في نفس ولا طرف ولا يقام عليها حد قذف ولا غيره ما دامت حاملا ولا فرق بين
ان يكون الحمل من حلال او حرام ولا بين ان يحدث بعد وجوب العقوبة او قبله فلو حملت الزانية
او المرتدة من زنا لا تقتل قبل ان تضع واذا وضعت لم يقتص منها في نفس ولا طرف حتى ترضع
صبي الولد اللبا وهو اول اللبن بعد الوضع فقيل ان الولد لا يعيش بدونه ورده القاضي
الطبري ومال الى انها لا تمهل لارضاع اللبا وقال الامام ان علم ان الولد لا يعيش الا به
فتمهل حتى ترضعه وقال الرافعي ما قاله القاضي صحيح لكن مع ذلك قد يقال ان ترك
ذلك قد يضعف الولد ويعرضه لخطر الهلاك ثم اذا ارضعته اللبا فان لم توجد
مرضعة ولا ما يعيش به مثل لبن بهيمة او غيرها فعن ابن خيران انه يقتص منها ولا
يبالى بضياعه والمذهب المشهور والصحيح انه يؤخر الى ان توجد مرضعة
او ما يعيش الولد به او ترضعه هي حولين وتفطمه ولو بادر المستحق وقتلها

في هذه الحالة فمات الولد فالمنصوص الصحيح انه يلزمه القصاص كما لو حبسه
ومنعه الطعام والشراب حتى مات وقيل لا قصاص لانه كما لو غصب طعامه
في البادية حتى مات وان امكن تربية الولد بمراضع بلبنا ولبن عليه او لبن
شاة ونحوه ولم يوجد مرضعة راتبة استحب للولي ان يصبر لمرضعة فان لم
يفعل اقتص ولو وجد مرضعة راتبة وطلب الولي القصاص اقتص واذا كان هناك
مراضع وامتنعن اجبر الحاكم من يرى منهن بالاجرة اذا كان المستحق قصاصا او حد
قذف واما الرجم وسائر حدود الله تعالى فلا يستوفي وان وجدت مرضعة بل
ترضعه هي الى اخر مدة الرضاع وحينئذ ان وجد للمولود من يكفله اقيم الحد
والا فلا حتى يوجد من يكفله او يستقل وكذلك يحبس الحامل في القصاص الى
ان يمكن الاستيفا ولا يحبس في الرجم وغيره من حدود الله تعالى على المذهب وقال الامام
ينبغي ان يحبس اذا ثبت ذلك بالبينة ومنهم من خرج قولا من كل من المسالتين
الى الاخرى وقال في تاخير القصاص وحد القذف وحدود الله تعالى الى ان يستقل
الولد او يجد من يكفله قولان قال الماوردي ولو علم انه سيوجد له مرضعة
بترتب لا رضاعه لكن لم تتعين في الحال ولا تسلمه ففي تعجيل قتلها قبل تعيين من صبعه
وتسلمه وجهان وكذا في رجم الحامل والاظهر جواز التعجيل قال الامام وللسلطان
حبس القاتل اذا كان الولي غايبا فانه يحبس من يستحق ادبه ومن حق غايب لنيابته
على المسلمين فكيف يطلق من يقتل غيره بخلاف الحبس في دين الغايب قبل استدعايه
فانه لا يتعلق بالسياسة **فروع الاول** ما تقدم من تاخير القصاص عن
الحامل فيما اذا ثبت بشهادة النسوة او باقرار ولي الدم اما اذا ادعت انها حامل ولم
يظهر ذلك ففي قبول قولها وجهان اصحهما انه يقبل بيمينها فاذا حلفت حبست
بطلب الخصم ويدونه على المشهور قال الامام ولا ادري تصبر الى انقضا مدة
الحمل وهو اربع سنين او الى ظهور مخايله والاظهر الثاني قال الغزالي ولا يمكن
الاقتصاص من منكوحة يخالطها زوجها لاحتمال الحمل قال الرافعي وهو
ان اراد به انه يمنع الاستيفا لمجرد المخالطة والوطي من دعواها الحمل فهو
ممنوع **الثاني** لو اقتص الولي من الحامل على خلاف ما امرناه به وقع

موقعه لكنه ياثم ويعزر اذا كان عالما وياثم الامام ان اذن له او مكنه منه عالما
به سوا القت ما في بطنها حيا او ميتا او لم تلقه وان لم تلق ما في بطنها فقد اطلقوا
القول بان لا ضمان وينبغي ان يخرج ذلك على الخلاف الاتي في الغرة انه هل يعتبر في ايجابها
الغرة معرفة وجود الجنين او انفصاله وقد صحح الرافعي ثم الاول فيحتمل ان يكون ما قالوه
مفرعا هنا على مقابله وهو قول القفال او على ما اذا لم يتحقق وجوده وقد يتحقق
وجوده بشق جوفها اتفاقا او لانه طريق القصاص فيوجد الولد فيجب الغرة فان انفصل
الجنين ميتا وجبت الغرة على العاقلة والكفارة على القاتل وان انفصل حيا غير متالم ثم
مات لم يجب ضمانه وان انفصل حيا متالما الى ان مات ضمن بالدية والكفارة ومن الذي
يضمنه ينظر فان انفرد الولي بالقصاص من غير اذن الامام فالضمان على عاقلته
وان اقتص باذنه فاما ان يكونا عالمين بالحال او جاهلين او الولي جاهلا والامام عالما
او بالعكس **الحالة الاولى** ان يكونا عالمين ففيه ثلاثة اوجه احدها انه على
عاقلة الولي لانه مباشر وصححه الامام والغزالي واصحهما وهو المنصوص ان الضمان
يتعلق بالامام وثالثها انه يتعلق بهما بالسوية **الثانية** ان يكونا جاهلين ففي
جهلي
من يضمنه الاوجه الثلاثة ورتب الغزالي هنا عليه في الاول والترتيب اعابابي في الو
الاولين فان قلنا يتعلق الضمان بالولي هنا اولى وجمع الغزالي بين الحالتين وذكر فيهما اربعة
اوجه رابعها يحال على الامام ان كان عالما وان كان جاهلا فلا وخرج مما ذكره ابو محمد وجه
خامس عكس هذا انه يحال على الولي ان كان عالما وان كان جاهلا فلا وخرج فيهما مما ذكره
القاضي وغيره وجه سادس انه ان استوفاه جلاد الامام تعلق الضمان بالامام وان
استوفاه الولي او نايبه تعلق بالولي واذا ضممت اليها الوجه الثالث في تعلقه بهما صا رت
سبعة **الثالثة** ان يكون الولي عالما والامام جاهلا فالصحيح الذي قطع به
الجمهور ان الضمان يتعلق بالولي وقيل بالامام وقيل ان كانت المراة عالمة بالحمل
ولم تخبر به فالضمان على عاقلتها ويخرج من هذا وجه في الحالة الثانية انه لا
ضمان على الولي ولا على الامام ان كانت المراة عالمة ولم تخبر به ويجب على عاقلتها
الرابعة ان يكون الامام عالما والولي جاهلا فان اوجبنا الضمان على الامام
في حال علمهما فهنا اولى وان علقناه بالولي فهنا وجهان وقرب من الخلاف فيما

اذا او زم الغاصب المغصوب الى ضيف جاهلا بالغصب فاكله هل يستقر ضمانه
على الغاصب ويرجع به على الآكل منه **الفرع** حيث علقنا الضمان بالولي فالغرة
على عاقلته والكفارة في ماله وحيث علقناه بالامام فان كان جاهلا
بالحمل فهل تكون الغرة على عاقلته او بيت المال فيه القولان المشهوران في ان ما يلزم بخطا
الامام في الاجتهاد يكون على عاقلته او في بيت المال الاصح انه على عاقلته فان قلنا
الغرة والدية تكون في بيت المال ففي الكفارة وجهان وان كان عالما به فقد قطعوا
هنا بانها على عاقلته لكن سياتي في كتاب ضمان الولاة طريقة طاردة للقولين فيه
ولو باشر القتل جلاد الامام او نائبه دون الولي فان كان جاهلا بالحال لم يتعلق به
وان كان عالما به فان تعذر على الامتناع فهو كالولي فالامام والجلاد فيه مرتب
على الولي واولى بان لا يتعلق به عهدة وحكى الرافعي عن السرخسي وجهين في
انه هل يعتبر علم الولي والامام والمباشر الجلاد وان اصحهما انه يعتبر حتى اذا
كانوا عالمين يكون الضمان عليهم اثلاثا وان خاف الجلاد سطوة السلطان ان خالف
فهو على الوجهين في ان امره اكراه ام لا فان جعلناه مكرها وقلنا لا ضمان على المكره
بديه ولا كفارة فهو كما لو كان جاهلا بالحال والا فهو كالعالم هذا الكلام
في ضمان الجنين واما الام اذا ماتت في قصاص الطرف او في حد القذف فلا يخفى ضمانها
فان ماتت بسبب الولادة وجبت ديتها وان ماتت بهما وجب نصف ديتها واعلم ان المراد
مما اطلقوه في الفصل من العلم بالجهل باطنه بظهور مخايله قاله ابن كج ولو اذن الامام
للولي في القتل ولم يعلم بالحمل ثم علم فرجع عن الاذن فقتل الولي قبل ان يعلم رجوعه
ينبني ذلك على ما اذا عفى الموكل عن القصاص فاقتص الوكيل قبل علمه بعفوه وسياتي
ان شاء الله **الثالث** لو قطع يديه ورجليه وعفى عن القصاص وطلب شيئا من الدية
ونقدم عليه انه قد تقدم ان المستحب في قصاص الجروح والاطراف التاخير الى
الاندمال واستقرار الجناية وان المذهب ان المستحق اذا طلب القصاص في الحال
اجيب اليه وان عفى على مال او كانت الجناية موجبة للمال فالظاهر انه يوخر
الى الاندمال فاذا قطع يديه ورجليه او ذكره وخصيتيه ونحو ذلك او
جرحه جراحات يزيد ارشها فقبل الاندمال فيه ثلاثة آراء قولان ووجه
احدها انا نعتبر ارشها وان توقع نقصها بالسراية وان سرت الى النفس
استرد

استرد الزائد على قدر الدية وثانيها انه لا يعطى الا دية النفس لتحققه
واصحها انه لا يعطى شيئا الآن ولو كانت الجناية تقتضي الحكومة فلا بد من
التوقف الى ان يتبين العاقبة وقيل يوخذ اقل ما يفرض لحكومة تلك الجراحة
الفصل الثالث في كيفية المماثلة المماثلة مرعية في استيفاء القصاص
فمن قتل انسانا فقتل بمحدد كسيف وسكين او بمثقل او بخنق او اغراق في ماء او بالقائه بنار او رمي
من شاهق فللولي ان يقتله بمثل ما قتل به وفيه قول مخرج انه لا قصاص الا بالسيف ثم
المماثلة في القتل بالاغراق والاحراق والرمي بالحجارة يعتبر في تقاديرها وصفاتها فاذا
قتله بماء فللولي ان يغرقه فيه بعينه وفي غيره ويشد قوائمه ان كان يحسن السباحة
ويترك مثل تلك المدة فان غرقه في ماء ملح كان لوليه ان يغرقه في ماء ملح او عذب لانه
اهون بخلاف عكسه ويخرج من الماء بعد موته ويغسل ويصلى عليه ويدفن سواء اجرا ذلك ادهاب
للاول اولا ولو كان في الماء الاول حيتان يقتصرون على الاغراق وقع الملقى فيه دون اكله ولم
يكن الاول يحاذر بالماء الملح ان يلقى القاتل فيه وان كان المجني عليه مات بفعل الحيتان
ففي جواز القاء القاتل فيه لتفعل به الحيتان كما فعلت بالاول وجهان قال الماوردي
ولو كانت نهشته حيتان الملقى فيه لم يجز ان يلقى فيه لحق الله تعالى وحكى الروياني
وجها انه يترك فيه حتى تاكله الحيتان ولو كان المجني عليه القي في النار فللولي ان يلقيه
في نار مثلها او اكثر منها لانه اوحى وليس له ان يلقيه فيما دونها ولا ان يلقيها عليه ولو
كان قتله بالقاء النار عليه كان للولي ان يقتله كذلك وبالقائه فيها ويخرج من النار
قبل ان يشوى جلده ليمكن تجهيزه ولو كان جسد المقتول قد اكلته النار وان كان القتل
بحجر في مكان روعي في قتله ذلك المكان وحجر مثله فان كان في الراس ضربه فيها
وان كان بالخنق خنقه بمثل ما خنقه به في مثل تلك المدة وان كان بالالقاء من
شاهق القي من مثله ويراعي صلابة الموضع وان كان بالضرب المثقل روعي الحجم
وعدد الضربات ولو تعذر الوقوف على قدر الحجر او قدر النار او قدر التماثل او
عدد الضربات قال القفال يعدل بالسيف وقال بعضهم يوخذ باليقين وهو في
عدد الضربات يتفرع على القول بانه اذا لم يمت بمثل ضربه لا يوالى عليه ذلك
الى الموت اما على قولنا يوالى عليه فلا يعدل عن الضرب عند الشك في

قدره ولا يؤخذ باليقين فيه ويستثنى عن هذه القاعدة صور احداها اذا
لاط بانسان فمات منه ففي القصاص وجهان اصحهما انه يجب اذا كان يقتل غالبا
بان لاط بصغير وعلى هذا ففي كيفيته وجهان اصحهما انه يقتل بالسيف كما لو قتله
بالسحر والثاني لا بل يدس في دبره خشبة قريبة من آلته في الطول والغلظ ويقتل
بها كذا قاله الرافعي وظاهر كلام الجمهور انهما لا يتقيد بذلك بل تعم اى خشبة تقتل
مثل القائل وعن الاصطخري انه يعمل له مثل الذكر من الخشب ويقتل به وهو الذي في التنبيه
على هذا القول وروى القاضي الطبري عنه انه يعمل له مثل الذكر من الجلود قال
المتولي وموضعهما اذا كان موته متوقعا من المقابلة بمثل ما فعله اما
اذا لم يتوقع وكان موت المجني عليه لطفوليته ونحوها فلا معنى للمماثلة وهو
ايضا مقتضى كلام الامام **الثانية** اذا اوجره خمرا حتى مات وجب القصاص على
الصحيح وفي كيفيته وجهان اصحهما انه يقتل بالسيف والثاني يوجر خلا حتى يموت وقيل
يوجر ماء وقيل يوجر مائعا آخر او شيئا مرا ولو سقاه بولا حتى مات فعن القاضي
وجهين انه يسقى مثله ويكون كما لو سقاه خمرا ولو اوجره ماء نجسا فمات به
قال البغوي والمتولي يوجر ماء طاهرا ولو اوجره سما قال الماوردي ان كان
مهريا احتمل القصاص بمثله وجهين احدهما الجواز والثاني المنع لانه قد يتعذر
غسله وقد يتعدى الى غاسله **الثالثة** اذا قتله بالحرا اقتص منه بالسيف ٢٠
الرابعة لو شهد اربعة على رجل بالزنا وهو محصن فرجم ثم رجعوا او واحد منهم
لزم الراجع القصاص وهل يقتل بالرجم او بالسيف فيه وجهان **الخامسة** لو
قتله بنهش الافعى فهل يقتل بالسيف او بالنهش فيه وجهان وعلى الثاني ان
كانت تلك الافعى موجودة لم يعدل الى غيرها والا عدل الى مثلها ومهما
عدل المستحق للقتل بغير السيف الى السيف مكن منه قال البغوي وهو الاولى
وقال الامام لو قتله بالخنق فاراد الولي ان يقتله بالسيف فعلى الطرق
رمز الى انه لا يمكن منه والمشهور انه يمكن منه وقطع به ابو محمد واعلم
ان المماثلة انما تراعى في القصاص عند الامكان فان لم يمكن كما لو ابان طرفا
ثم قتل او رض راسه بحجر لم يستوف القصاص الا بالسيف ولو اوضح راسه
بالسيف

بالسيف لم يوضح راسه بالسيف بل بحديدة خفيفة كما مر وان كان الطريق مو توقفا
به مضبوطا فوثق بمثله كقطع العين بالاصبع **فرع الاول** لو قتله
بالاحراق او بالتجويع فالقيناه في النار مثل تلك المدة او جوعناه فيها فلم
يمت فطريقان احدهما فيه قولان او وجهان احدهما انه يضرب عنقه بالسيف
وزعم القاضي انه المذهب واصحهما انه يترك في النار ويزاد في التجويع حتى يموت
قال الماوردي واذا انتهى الى حالة يعلم انه يقطع بموته امسك عنه كما
يمسك عن مضروب العنق اذا بقيت فيه حياة والطريق الثاني واختاره
الامام انه ان كان القتل بالسيف اسهل من الالقاء في النار والتجويع قتل
به فان تراضيا على الالقاء في النار ففيه تردد للشيخ ابي محمد والاظهر انه لا اثر للتراضي صحيحا
وان كان الالقاء في النار اهون ففيه وجهان ويتلخص فيها ثلاثة اوجه احدها يراد
في ذلك الجنس والثاني يعدل الى السيف والثالث يفعل الاهون ومال اليه
الرافعي ولو وجأ الجاني رقبة المجني عليه فقربه وكانت رقبته غليظة لا تحز الا
بضربات فحز بضربات قطعا ولو كان قتله بالضرب بسوط او بحجر ففعل به كما
فعل فلم يمت فطريقان اظهرهما انه على الطريقين في الالقاء في النار والتجويع
والثاني القطع بالعدول الى السيف وقد تقدم عن الامام انه لو قتل
بحقا بضربات يقتل مثله غالبا وعلمنا او ظننا ان الجاني لا يموت بمثلها ان
الوجه انه لا يضرب تلك الضربات وذكر فيه احتمالا آخر ولو قطع الجاني طرفه
فمات فقطعنا طرفه فلم يمت لم يجز ان يقطع بقية الاطراف حتى يموت وفي وجوب
امهاله مثل مدة السراية خلاف تقدم ومهما مضت المدة ولم يمت تخير الولي
بين ان يحز رقبته في الحال وبين ان ينتظر موته بالسراية **الثاني** لو قطع انسان
يد انسان من الكوع ثم آخر وقطع الساعد من المرفق قبل اندمال الاول ومات
المقطوع منه بالسراية وجب القصاص عليهما كما تقدم وطريق الاستيفاء من الاول
ان يقطع يده من الكوع فان لم يمت حزت رقبته واما الثاني فان كان له ساعد بغير كف
اقتص منه بقطع مرفقه وان لم يمت حزت رقبته وان كان لساعده كف قطع
من المرفق فان لم يمت حزت رقبته او ليس له الا حز رقبته فيه وجهان

وقيل قولان اظهرهما عند الامام وهو نصه في المختصر الاول ويبنوهما على خلاف في
مسالة هي مقصوده في نفسها وهي انه لو اجاف انسانا او امه او قطع يده من
نصف الساعد او العضد فهل له الاقتصاص بهذا الطريق او يعدل الى السيف
فيه قولان اظهرهما عند الاكثرين انه يستوفيه به والثاني وهو الاظهر عند
البغوي انه يستوفيه بالسيف وعلى الاول لو اجيف مثل جائفته فلم يمت فهل
يزاد في الجوائف حتى يموت فيه وجهان اصحهما لا وهما كالوجهين المتقدمين في
مسالة النار ونحوها قال القاضي والبغوي ولو قال اجيفه واعفوا عنه ان
لم يمت لم يمكن منه وانما يمكن اذا قال اجيفه ثم احز رقبته وكذا لو قال ارميه من شاهق
ثم اعفوا عنه ولو اجافه ثم عفى عنه عزر على ما فعل لانه اضمر شيئا او الظاهر
لمنع قال القاضي وهذا اذا قال بعد الاجافة لا اريد قتله اما لو قال اريد قتله ثم
بدا له فلا تعزير ويرجع القولان على ما خذ من تقدمت الاشارة اليهما وهو ان القصا
في الطرف الذي سرت الجناية عليه منه الى الروح وهو مقصود في نفسه او
طريق في استيفا الروح فعلى الاول لا يقتص بهذا الطريق وعلى الثاني نعم قال
الرافعي ويجريان فيما اذا قطع يدا شلا فسرى ويد القاطع صحيحه او ساعدا
من لا كف له والقاطع سليم هل يستوفي القصاص بقطع اليد الصحيحة والساعد
رجعنا الى المسالة الاولى في الطريق الثاني القطع بالقطع من المرفق ولو عفى الولي
عن الاول بعد ان اقتص منه من الكوع لم يصح لان الواجب عليه نصف الديه وان عفى عن
الثاني بعد القطع من المرفق على ما قاله نصف الديه الاقدر ارش الساعد **الثالث**
اذا قطع انسان طرف انسان فاقتص منه فيه ثم مات الجاني بالسراية دون المجني
عليه لم يلزم المجني عليه شي وان مات المجني عليه بالسراية فلوليه ان يحز رقبة
الجاني وان يعفوا عنه ويأخذ نصف الديه ولو كان قطع طرفه فقطع طرفه
قصاصا ثم مات المجني عليه بالسراية فلوليه ان يحز رقبة الجاني وان عفى عنه
فلا ديه له وهذه صورة يجوز القصاص فيها دون العفو على الديه وفيه
وجه ان المستحق القصاص الرجوع الى المال ومعناه ان القصاص لا يمنع
عن الديه اذا آل الامر اليها ولو ماتا جميعا بالسراية بعد الاقتصاص في

اليد فان مات المجني عليه اولا او ماتا معا فالمشهور انه ليس على الجاني شي
وفيه وجه نسبه ابو علي الى عامة الاصحاب ان لولي المجني عليه نصف
الديه في تركة الجاني لان السراية الى نفس الجاني تهدر وذكر الماوردي
احتمالا فيما اذا مات المجني عليه اولا وان مات الجاني اولا بالسراية ففي
وقوعه قصاصا وجهان اصحهما الاول انهما نعم وصححه الروياني قال
الامام ويمكن بناوه على ما اذا جرح عبد عبدا ثم عتق الجارح ثم مات المجروح
او جرح الكافر كافرا ثم اسلم الجارح ثم مات المجروح هل يجب عليهما القصاص
ويجوز ان يبنى على الاصل المتقدم في ان قطع الطرف يقع مقصودا او طريقا
فان قلنا لا يقع قصاصا فللولي عليه نصف الديه في تركة الجاني كذا
اطلقوه وهو ظاهر فيما اذا استويا في الديه اما لو اختلفا بان كان
الجاني امراه والمجني عليه رجلا فهل يجب في تركتها نصف ديه الرجل او نصفها
وربعها يظهر ان ياتي فيه الوجهان المتقدمان فيما اذا قطعت يده فاقتص منها
فاندملت ومات هو بسراية القطع وعفى الولي على مال هل يكون له عليها نصف
الديه او نصفها وربعها فيه وجهان ولو كان القاطع رجلا والمقطوع امراة
فهل لوليها عند العفو على المال نصف ديتها ام لا شي له فيه وجهان يظهر ترجيحهما
هنا فيما اذا كان الجاني رجلا والمجني عليه امراه وهذا كله تفريع على الظاهر المشهور
ويجري هذه الاحكام فيما لو قطع يد رجل وحز رقبته فقطعت يده قصاصا وسرى
الى نفسه ولو اتفق ذلك في القصاص في الموضحة اخذ الولي من تركة الجاني تسعة
اعشار الديه ونصف عشره وقد استوفى الموضحة وهي مقابلة بنصف عشر
الديه **الرابع** لو قطع يد انسان فحز المقطوع رقبة الجاني فان مات المقطوع
بالسراية صار الحز قصاصا ويأتي فيه الوجه المتقدم وان اندمل لزمه
القصاص وله في تركة الجاني نصف الديه **الخامس** لو قطع يد انسان وقتل اخر
ثم مات المقطوع بالسراية قال لو لم يقتل بالمقتول دون المقطوع لكن لولي المقطوع
ان يقتص في الطرف فاذا قتل بالاخر اخذ نصف الديه من تركته وتوقف ابن الصباغ
في انه يقتل بالمقتول دون المقطوع ولو انه بعد ان قطع يد هذا وقتل هذا وقطعت

بدءاً قصاصاً مات من القطع فللولي المقتول الدية في تركته ولو قطع قصاصاً
بعد القطع ثم مات المقطوع الأول فلوارثه في مال الجاني نصف الدية
السادس لو قطع يد رجل ظلماً فقتل وارث المجني عليه قاطعه ثم مورثه
الجاني ثم مات المجني عليه يجب على وارث المجني عليه القصاص في اليد
فصل فيما إذا استحق قطع اليمين فقطع اليسار وتقدم عليه أن اليمين لا
تقطع باليسار وبالعكس ولو تراضيا عليه لم يقع قصاصاً كما لو قتل
غير القاتل برضاه ولو قطعها بإيها فلا قصاص وتجب ديتها سواء علما
الحكم أو جهلاه أو أحدهما ويأثم من علم ويعزر ومن لم يعلم وفي سقوط
القصاص عن اليمين لقطع اليسار ثلاثة أوجه أحدها يسقط وصححه ابن الصباغ
وقال المتولي هو المذهب وثانيها لا وجزم به البندنيجي وثالثها قال القاضي إن علم
الحكم لم يسقط وإن ظنه سقط إذا عرف ذلك فإذا طلب مستحق القصاص
في اليمين الجاني بإخراجها فأخرج يساره فقطعها المستحق فللمخرج خمسة أحوال
أحدها أن يعلم أن اليسار لا تجزي عن اليمين وأنه يخرج اليسار ويقصد بإخراجها
إباحة قطعها للمستحق فالنص أنه لا قصاص فيها ولا دية وفيه وجه ضعيف أنه
يجب ضمانها إذا لم يبادر المخرج في القطع لفظاً وحمل النص على ما إذا أذن وإلا فرق بين أن
يكون القاطع عالماً بأن ما يقطعه اليسار وأن اليسار لا تجزي عن اليمين وبين
أن لا يكون عالماً بهما في عدم القصاص لكنه يعزر في حالة العلم وعن ابن سلمة أنه يجب
القصاص عند العلم وفي وجوب الكفارة على المقطوع الخلاف في وجوبها
إذا قتل نفسه وفي وجوبها على القاطع أيضاً على المذهب أن الدية لا تجب
وجهان أصحهما أنها تجب وزعم القاضي أن لا خلاف فيه ولو أراد إنسان أن يقطع
طرف إنسان عدواناً فلم يدفعه المقصود وسكت حتى قطع فهل يكون سكوته
إذناً فيه حتى يكون مهدراً فيه وجهان أصحهما لا كما لو سكت على إتلاف ماله قال
الإمام وهما مفرعان على القول بأنه لا يجوز الاستسلام لمن قصد قتله
ومأخوذان من التردد في المعنى الذي يسقط الشارع به مهر الزانية أهو
أن الوطء غير محترم أو لأن التمكين رضى عرفاً فعلى هذا التمكين من القطع إباحة
هذا

هذا حكم قطع اليسار وأما القصاص في اليسار فيرجع فيه إلى نية
القاطع وله ثلاثة أحوال أحدها أن يقول استبحت قطعها بإباحته
فيبقى حقه في اليمين فإن سرى قطع اليسار إلى النفس فقد فات القصاص ص
فيعدل إلى الدية فإن اتهمه صاحبه في ذلك حلفه الثاني أن يقول ظننته
أن اليسار يجزي عن اليمين فوجهان أظهرهما أنه يسقط قصاص اليمين وهما كالوجهين جهين
فيما إذا تراضي المتبايعان على أرش العيب وقلنا لا يصح هل يسقط خيار المشتري
إذا جهل أن ذلك يبطله وكالوجهين فيما إذا صالح طالب الشفعة على مال
جاهلاً بجوازه هل يسقط حقه ويجريان فيما إذا اتضرع من عليه القصاص إلى
مستحقه وتركه وأخذ الدية فأخذها هل يكون أخذه عفواً ونظيرها ما لو
قطع إنسان يدي إنسان فمات بالسراية فقطع وارثه يديه فإن له القصاص
في النفس دون العفو على مال على المذهب كما مر ولو صالحه عليه الجاني فوجهان فإن قلنا
لا يصح فبذله الجاني المال فأخذه هل يكون عفواً فإن قلنا يسقط حقه في
اليمين فله ديتها واليسار هدر على المذهب وعلى الوجه البعيد المتقدم لمن
يضمنها إذا لم يكن للجاني عاقلة وأوجبنا الدية في ماله تأتي أقوال التقاص عند
تساوي الدينين فإن تفاضلا رجع صاحب الفضل به الثالث أن يقول
علمت أن اليسار لا تجزي عن اليمين شرعاً لكني قصدت أن أجعلها عنها من عندي ففي
سقوط قصاصه وجهان مرتبان وأولى بالسقوط وجزم به القاضي والمتولي الرابع
أن يقول ظننت أن المخرج هو اليمين سقط قصاصه الحالة الثانية أن يقول المخرج
دهشت فلم أدر ما فعلت فيراجع القاطع وله ثلاثة أحوال أحدها أن يقول دهشت
أنا أيضاً ولم أدر ما صنعت فالغزالي لا يقبل منه ويلزمه القصاص في اليسار لكنه
نقل هو والإمام في موضع آخر عن النص أنه لا قصاص فيها لكن هذا الثاني محمول على
التأويل الثالث الآتي وهل تكون دعواه الدهشة مسقطة لقصاصه في اليمين
وإن لم يقبل منه في دفع القصاص يشبه أن يأتي فيه الخلاف المتقدم الثاني أن يقول
ظننت أن اليسار يجزي عن اليمين فالمذهب أن القصاص لا يجب وهل تكون الدية في ماله
أو على عاقلته فيه خلاف تقدم الثالث أن يقول ظننت أن المخرج هو اليمين فلا

يسقط حقه من قصاص اليمين او قال المتولي يسقط ولا يجب عليه القصاص في اليسار
في اصح الوجهين وعلى هذا في وجوب الدية وجهان قال البندنيجي المذهب انها تجب وهل تكون
في ماله او على عاقلته فيه القولان. **الرابع** ان يقول قصدت قطع يساره عدوانا الرابع
فلا شك في بقاء حقه في اليمين وفي وجوب القصاص عليه وجهان احدهما يجب وجزم به
القاضي والامام والبغوي وصححه النووي وثانيهما لا وقال العراقيون هو المذهب
فعلى الاول لو عفي عنه وجبت الدية في مال القاطع فلو عفي هو ايضا عن اليمين او
سقطت وجب له دية في مال الجاني وجاء اقوال التقاص ان تساوت الديتان **الخامس** ان
يقول ظننت ان المخرج قصد الاباحة قال الرافعي وقياس مثله في الحالة الثالثة
الاتية ان لا يجب القصاص في اليسار وفي التهذيب انه يجب وهو يوافق الاحتمال المذكور
هناك وهو المتوجه في الموضعين **الحالة الثالثة** ان يقول المخرج قصدت اخراج
اليسار ايقاعها عن اليمين لظنه ان اليسار يقوم مقامها وليس المقتص لم قطع اليسار
وجوابه يفرض على وجوه **احدها** ان يقول ظننت انه اباحها بالاخراج فلا قصاص عليه
وللامام فيه احتمال قال الرافعي ويحتمل ان يقام ما ذكره وجها انتهى وظاهر كلام
الماوردي وجوب القصاص **الثاني** ان يقول ظننت ان اليسار تجزئ عن اليمين كما ظنه
المخرج فقد قال الامام والغزالي في سقوط حقه من اليمين الخلاف المتقدم في الحالة
الاولى والظاهر سقوطه وهو المذكور في الحاوي وتعليق القاضي والتهذيب
وذكر ايضا انه لا قصاص في اليسار وان العراقيين رووا عن ابن الوكيل وجوبه
وانكره الرافعي وقال انما رووه فيما اذا قال علمت انها اليسار وان اليسار لا تجزئ
وقال الامام قول ابن الوكيل مفرع على ان القصاص في اليمين لا يسقط فان قلنا يسقط
فيها سقط في اليسار قطعا واتفقوا على ضعف قول ابن الوكيل **الثالث** ان يقول
ظننت ان المخرج يمين فلا قصاص في اليسار للتسليط وقد قطع به العراقيون وفيه
وجه انه يجب وعلى المذهب في وجوب الدية وجهان اصحهما انها تجب وهي عليه او على
عاقلته فيه الخلاف المتقدم واما قصاص اليمين فباق على المذهب ويأتي فيه
الخلاف المتقدم ويجب ديتها قطعا اذا لم تسر الى النفس فان سرت لها فان كان في صورة
قلنا القطع فيها لا يوجب ضمانا فقد صارت الجناية قتلا فيأتي في ايجاب دية

النفس

النفس الخلاف المتقدم في الحالة الاولى فان اوجبناها او كانت في صورة توجب
فيها دية اليسار على القاطع جاء اقوال التقاص فيما اتفقا فيه ورجع من فضل
له شيء على الاخر وقال ابو حامد على القاطع كمال دية المقطوع ولا يستحق ليمينه
شيئا اذا كان قطع اليسار موجبا كما لو كان له قصاص في يده فقطعها
ثم قتله ورده ابن الصباغ والمتولي **الجواب الرابع** ان يقول علمت ان المخرج يسار
وان اليسار لا تجزئ عن اليمين ولا تجعل بدلا عنها فالصحيح ان القصاص لا يجب لكن يجب
الدية وعلى الوجهين يبقى القصاص في اليمين **الحالة الرابعة** ان يقول المخرج
لم اسمع من المقتص اخرج يمينك وانما وقع في سمعي اخرج يسارك قال الرافعي
الموجود للاصحاب ان الحكم فيه كالحكم فيما لو قال دهشت فاخرجت اليسار
وانما اطرأ في اخرج اليمين قال لكن قضية ما مر ان الفصل المطابق للسؤال
نازل منزلة الاذن لفظا ان يجود ذلك بصورة الاباحة **الخامسة** ان يقول
قصدت باخراج يدي فعل شيء يختص بي فلا يكون باذلا ولا مدلسا ويبقى النظر بعد
ذلك الى تاويلات القاطع فان عرف انها اليسرى او انها لا تجزئ وتعمد
القطع وجب عليه القصاص قطعا والحكم في بقية التاويلات ما تقدم
هذا كله في القصاص فاما اذا وجب قطع يمينه في السرقة فقال الجلاد
للسارق اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها فالنص فيه وبه اخذ الجمهور
ان قطع السرقة يسقط واستدرك القاضي فقال يحتمل ان ينصرف جوابه
في السرقة الى الاحوال الثلاث المذكورة اولا في القصاص وان ينصرف
الى الثانية دون الاولى ولعله الاظهر حتى اذا ادرك السارق قطع
يساره لا يسقط عنه القطع في اليمين وحكى الرافعي عنه انه جزم
بهذا الثاني وعليه جرى الامام والغزالي فخصصا الحكم بما اذا قال
المخرج انه حصل له دهشة او ظن ان اليسار تجزئ ومفهومه انه
في حالة الاباحة والبدل لا يقع الموقع وفيه قول اخر مخرج ان الحكم
كما تقدم في القصاص وقال الماوردي هو نصه في القديم فعلى هذا
تقطع اليمين بعد اندمال اليسرى وان كان السارق قد اباحها

بالإخراج فلا قصاص ولا دية وإن أخرجها للقطع بدلا عن يمناه فإن قطعها
الجلاد مع العلم اقتص منه وإن لم يعلم فلا قصاص وفي الدية وجهان
وخص الإمام هذين المنصوصين بما إذا قال كل من المخرج والقاطع به دهشت قال
ولو قال المخرج حسبت اليسار تجزئ عن اليمين فالقول كما مضى في القصاص
ولو قال علمت أنها لا تجزئ عنها ولكني غالطت الجلاد وقال الجلاد أيضا غلطت
فهو أيضا على الخلاف وبقاء القطع في اليمين أظهر قال ولو اعترف المخرج والقاطع
بالتعمد فالوجه القطع ببقاء القطع في اليمين ويبقى النظر في أن القصاص
هل يجب على الجلاد في اليسار ويعود هنا تصور البدل والإباحة وحكى
القاضي أبو الطيب فيما إذا قال ظننت أنها يميني أو اعتقدت أن اليسار
تجزئ عن اليمين وجهين فيما إذا قطعها عن اليمين من غير تفرقة بين أن
يكون القاطع عالما أو جاهلا وحكى الشيخ أبو حامد قولين في إجزائها
عن اليمين مع علم القاطع بأنها اليسرى وأنها لا تجزئ وقال يجب القصاص
على القاطع في يسراه وكذا الدية وقال ابن الصباغ هذا لا يستقيم لأن
يكون قطعها من غير بدل من السارق ويتجه من ذلك في سقوط قطع
اليمين باليسار ثلاثة أقوال ثالثها إن فعل ذلك عمدا من غير ظن من القاطع
أو المقطوع لم يسقط وإن وجد ظن من أحدهما سقط وأما القصاص في
اليسار فإن لم يبذلها المخرج وعلم القاطع أنها اليسار وأنها لا تجزئ
وجب وإن جهل ذلك ففي وجوبه خلاف وإن كان المخرج بذلها فإن جهل القاطع
الحال فلا قصاص وإن علمه ففيه خلاف **فروع الأول** حيث قلنا ببقاء استحقاق
قطع اليمين في القصاص أو السرقة بعد قطع اليسار فلا يستوفى حتى
تندمل اليسار كما لو قطع يمين واحد ويسار آخر فإنه لا يوالي بين القصاصين
بخلاف ما لو قطع يدي إنسان أو يديه ورجليه فإن له أن يقتص في الجميع
متواليا ومن الأصحاب من جعل فيهما قولين مخرجين وخرج منهما قولا أنه
لا يوالي في قصاص الأطراف وإن والى الجاني وقد مر **الثاني** لو كان المقتص
منه مجنونا فأخرج اليسار كإخراج العاقل لها مدهوشا ولو كان

المقتص

المقتص منه عاقلا والمستحق مجنونا فقطع يمين المقتص منه فإن كان مكرها
فوجهان أصحهما أنه لا يصير مستوفيا لحقه فينتقل إلى الدية ويجب للجاني
دية يده وإن جعلنا عمده عمدا فالدية في ماله وتجيء أقوال التقاص وإن
جعلناه خطأ فدية اليسار على عاقلته ولا تقاص وإن كان مختارا بأن قال
له أخرج يمينك فأخرجها فقطعها لم يصح استيفاؤه وينتقل إلى الدية ولا
ضمان عليه وإن أخرج يساره فقطعها فهي مهدرة ويبقى القصاص في اليمين
الثالث لو قال المخرج قصدت بالإخراج إيقاعها عن اليمين وقال القاطع
بل قصدت إباحتها صدق المخرج بيمينه **الرابع** لو ثبت له القصاص في الأنملة فقطع
أنملتين فإن قال تعمدت قطع منه الأنملة الثانية وإن قال أخطأت وتوهمت أني
أقطع أنملة واحدة صدق بيمينه وعليه أرش الأنملة ويكون في ماله أو على عاقلته
فيه قولان أصحهما الروياني الأول **الباب الثاني** في حكم العفو والعفو عن
القصاص مندوب إليه والكلام فيه يقع في طرفين أحدهما في حكمه وأثره والثاني
في ألفاظه وبيان الصحيح منها والفاسد **الطرف الأول** في حكمه وهو مبني
على أن موجب العمد في النفس والطرف ماذا وفيه قولان أحدهما أن موجبه أحد
الأمرين القصاص أو الدية وصححه الشيخ أبو حامد والمحاملي وصاحب العدة ونسبه
بعضهم إلى الجديد وأصحهما عند الأكثرين أن موجبه القود المحض والدية بدل عند
سقوطه وينسبه بعضهم إلى القديم قال الماوردي وعلى هذا القول الدية بدل عن
النفس لا عن القود بدليل أن المرأة لو قتلت رجلا وجب عليها دية رجل ولو كانت
بدلا عن القود لوجب عليها دية امرأة لكن في كلام غيره ما يدل على أنها بدل عن القود
وعلى كلا القولين له أن يعفو على الدية ولا يتوقف ثبوتها على رضى الجاني ولو
مات أو سقط الطرف الذي استحق قصاصه وجبت الدية كما لو سقط بعفو بعض
الورثة وعن القديم قول كمذهب أبي حنيفة أنها لا تثبت إلا برضى الجاني فإذا ما سقطت
قال الغزالي وإذا قلنا الدية موازية للقصاص فهل القصاص أصل والدية تابعة
أم هما متوازيان من كل وجه فيه تردد انتهى وقد يجب القصاص دون الدية فيما
إذا قتل عبد عبد السيد الآخر وفيما إذا قطع يديه فاقتص منه ثم مات المجني عليه

بالسراية على المذهب وفيما اذا قتل الذمي مرتدا في وجه وكل ذلك تقدم ويتفرع
على القولين مسائل **الاولى** ان قلنا الواجب احدهما لا بعينه فقال عفوت عن القصاص
والدية سقطا معا ولو قال عفوت عما وجب لي عليك بهذه الجناية او عن حقي الثابت
لي عليك فكذلك ولو قال عفوت عن القصاص تعينت الدية ولو قال عفوت عن الدية
فله القصاص فان مات الجاني فله المال في الدية لسقوط القصاص بغير اختياره على
المذهب وفيه قول وهل له ان يرجع الى الدية مع تمكنه من القصاص بان يعفوا
عنه اليها فيه ثلاثة اوجه اصحها ويحكى عن النص لا وعلى هذا لو عفي مطلقا لم
يجب شي من المال وثانيها نعم وجزم به الماوردي وحاصله الغا العفو عن الدية
وهذان الوجهان يخرجان على التردد الذي ذكره الغزالي وثالثها واختاره الشيخ ابو
محمد انه اذا عفي عن الدية كان حكمه على هذا القول كحكمه على القول ان الواجب القود
المحض حتى يجوز له العفو على الدية وحتى يجي في وجوب الدية اذا عفي مطلقا الخلاف
الاتي على هذا القول وعلى الاول لو عفي عن القصاص على الدية ففي سقوط القصاص
وجهان كالوجهين فيما اذا عفي مستحق الرد بالعيب او الاخذ بالشفعة عن حقه
على مال وقلنا لا يثبت هل يسقط حقه وصحح البغوي ان القصاص لا يسقط واوهمه
فيما اذا عفي عن القصاص ابتدا على مال غير الدية ولم يقبله الجاني لكن اذا اسقطنا
في هذه يصير كالعفو المطلق وهل له المصالحة على مال يرضى الجاني اما من غير
جنس الدية او من جنسها كعددها او اقل منها او اكثر فيه وجهان اصحهما نعم ولو
جرى هذا الصلح مع اجنبي ففي صحته وجهان مرتبان على الوجهين واولى
بالمنع قال الرافعي والاقوى فيه الجواز ايضا ويجري الوجهان ايضا في
مصالحة الجاني والاجنبي على الترتيب حيث يثبت القصاص دون الدية كما
تقدم في قطع الطرفين على المذهب لكن القاضي صحح هنا المنع ورتبهما الامام
على الوجهين في جواز المصالحة على حد القذف وجعل هذا اولى بالصحة
فان كانت دية المجني عليه اكثر كما لو كان رجلا والجاني امراة وقد قطع
المجني عليه او الولي منها ما يعادل ديتها فاراد الولي المصالحة على مال
فان نظرنا الى المقابلة مالية ثمّ او وقع القصاص بدله وهو المذهب اخذ منها
نصف

نصف الدية وان نظرنا الى مقابلة العضو بالعضو صورة فالحكم كما لو كان
القاطع ايضا رجلا ولو كان قد قطعت منه ما يقابل ديتين او اكثر فقطع
ذلك منهما ثم سرى القطع الى نفس المجني عليه دونها لم يجز العفو عنها على مال
بغير رضاها كالرجل على المذهب ولو كانت قطعت منه يدا واحدة فقطعت يدها
فهي كالرجل ولو كان القاطع رجلا والمقطوع امراة فقطع يده ومات واراد
الولي العفو على مال لم يكن له ذلك على المذهب ان نظرنا الى المالية تمّ او وقع القصاص
بدله بدون رضاه وان نظرنا الى صورة العفو جاز له العفو على نصف ديته
ويجري هذه الاحكام فيما اذا كان الجاني والمجني عليه كتابيين او احدهما كتابيا
والاخر مجوسيا وحيث قلنا لا يجوز العفو على مال وعفي عن القصاص عليه
ففي سقوطه الوجهان المتقدمان وهذا كله تفريع على المذهب انه اذا قطع
منه ما يقابل الدية ثم سرى الى النفس وقطع من الجاني مثله فلم يمت ان الواجب
القصاص خاصة وفيه وجه تقدم ان المستحق قصاص النفس او الرجوع الى المال
الثانية ان يقول عفوت على ان لا مال فوجهان احدهما يسقطان وثانيهما يسقط
القصاص دون الدية ورجحه الصيدلاني **الثالثة** ان يقول عفوت عنك ولا يتعرض
لدية ولا قود فوجهان احدهما انه ينصرف الى القصاص سوا نواه او نوى الدية او
اطلق واظهرهما انه مجمل فان بين ما نواه منهما حمل عليه فان لم يكن له نية فوجهان
احدهما ينصرف الى القصاص واقربهما انه ينصرف الان الى ما يشا منهما كما لو كان
عليه دينان وادى احدهما واطلق في احد الوجهين والحق السرخسي به ما لو قال
عفوت عن احدهما ولو عفي او صالح عن القود على مال قبل ان يعفو عن الدية فان
كان المصالح عليه من غير جنس الدية جاز سوا كانت قيمته قدر قيمة الدية او اقل
او اكثر وان كان من جنسه فسياتي **الرابعة** ان يقول اخترت الدية فالمشهور ان
القصاص يسقط على هذا القول وتبقى الدية كقوله عفوت عن القصاص وعن القفال
انه لا يسقط ويبقى حقه كما كان ولو قال اخترت القود فعلى قول القفال الحكم باق
بحاله وعلى المشهور هل له الرجوع الى الدية فيه وجهان احدهما وهو المنصوص
وصححه البغوي لا وثانيهما نعم وجزم به الماوردي وابن الصباغ وتكون الدية

هنا بدلا عن القصاص لا الواجبه قال الامام وينبغي ان يفرع ذلك على ان التصريح
باسقاط الدية هل يمنع الرجوع الى المال اولا ولغوا فعلى هذا لا معنى لقوله اختر
الدية وعلى الاول فهل يفيد قوله اخترت القصاص ما يفيده قوله اخترت
الدية فيه الخلاف وفيه اشارة الى خلاف ما قاله ابن الصباغ هذا طريق الجمهور
والقاضي ابو الطيب عكس الحكم في الصورتين فقال اذا قال اخترت القصاص ثم اختار
الدية ثبتت لانه انتقل من الاعلى الى الادنى وان قال اخترت الدية ثم اراد القصاص
فهل له ذلك فيه وجهان قال واصلهما الخلاف فيما اذا نكل المدعي عن حلفه
مع شاهده وطلب يمين المدعى عليه فنكل هل له ان يحلف يمين الرد وينتظم من
ذلك في الصورتين ثلاثة اوجه اصحها انه اذا اختار احدهما لم يمكن له الرجوع الى
الآخر وثانيها ان له الرجوع اليه وثالثها انه ان اختار القصاص كان له الرجوع
الى الدية وان اختار الدية لم يكن له الرجوع اليه **التفريع** على القول بان الواجب
القصاص بعينه فمستحقه اما ان يعفوا عن القصاص على الدية او مطلقا
او على الدية او عنهما **الاولى** ان يعفوا عن القصاص على الدية فيجب وان لم يرض
الجاني على المذهب كما مر وكذا لو تعذر القصاص بموت من هو عليه او قتله
عدوانا او في قصاص آخر او رجما في الزنا لكن الواجب في هذه الحالة دية
القاتل او المقتول فيه وجهان يظهر اثرهما فيما اذا اختلفت دية القاتل والمقتول
بذكورة وانوثة او اسلام وكفر واشهرهما ان الواجب دية المقتول وهو كالخلاف
فيما اذا اتلف مثليا فانقطع هل يجب قيمته او قيمة المتلف وفيما اذا اعوزته
البدنة والبقرة والغنم في كفارة الجماع في الحج هل تقوم البدنة او الغنم
ولو عفى على مال آخر فان كان من جنس الدية فسيأتي وان كان من غير جنسها
او صالح على غير جنسها فان قبل الجاني سقط القصاص وثبت المال وان لم يقبل
لم يثبت المال وفي سقوط القصاص وجهان اظهرهما انه لا يسقط فان قلنا
يسقط فهل تثبت الدية قال البغوي هو كما لو عفى مطلقا **الحالة الثانية**
ان يعفوا عن القصاص مطلقا ولا يتعرض للدية باثبات ولا نفي فطريقان
احدهما فيه قولان او وجهان اصحهما ان الدية لا تجب والثاني القطع به
فلو

فلو اختارها بعد العفو قال القاضيان ابن كج والماوردي يثبت وكانه عفى
عليها وفي اشتراط كون هذا الاختيار عقب العفو اولا ويجوز متراخيا فيه
وجهان **الثالثة** ان يقول عفوت على الدية فهو لغو وله بعده العفو عن
القود على الدية **الرابعة** ان يعفوا مطلقا فيأتي الخلاف في وجوب الدية
الخامسة ان يعفوا عن القود والدية فيسقط القصاص وفي سقوط الدية
قولان فان قلنا لا تسقط فلو اختارها في الحال وجبت ولو اختارها من بعد ففيه
الخلاف المتقدم قال الماوردي ولو عفى عن حقه سقط القود دون الدية فلو
عجل اختيارها وجبت وان اخره ففي سقوط حقه بالتاخير الخلاف المتقدم
ولو عفى عن القصاص على نصف الدية قال القاضي هذه معضلة ثم قال هو وغيره
هو كما لو عفى عن القود ونصف الدية ولو قال عفوت عنك ولم يتعرض لقود ولا
دية سقط القصاص ويكون كالعفو المطلق ففي ايجاب الدية القولان **فرعان**
الاول مستحق القصاص اذا كان محجورا عليه فان كان مسلوب العبارة كالصبي
والمجنون لم يكن له استيفاء ولا عفو وان لم يكن فاما ان يكون الحجر عليه لحق غيره وهو
المفلس او لحق نفسه وهو المبذر فاما المفلس فله ان يقتص وليس للغرماء منعه
لياخذ المال كما ليس لغرماء القتيل منع الولي منه ليستوفوا ديونهم من ديته
سوا قلنا موجب العمد المحض القصاص عينا او هو او الدية ولو عفى عن القصاص
سقط واما الدية فان قلنا موجب العمد احد الامرين فليس له العفو عن المال
فان ثبت المال بالعفو عن القصاص صرف الى غرمائه ولا نكلفه تعجيل
القصاص او العفو وان قلنا موجبه القود عينا فان عفى على مال ثبت المال وان
عفى مطلقا فان قلنا العفو المطلق يقتضي الدية ثبتت وان قلنا لا لم تثبت
وان قال اعفو عن القود على ان لا مال انبنى على العفو المطلق فان لم توجب الدية
فيه تفريعا على هذا القول فاولى ان لا توجبها في هذا العفو المقيد بنفي المال
وان اوجبناها ثم فهنا وجهان احدهما يجب وجزم به المحاملي والبندنيجي وسليم
واصحهما لا يجب قال الامام ويعبر عنهما بان العفو مع نفي المال اسقاط
له بعد وجود سببه او منع ودفع لوجوبه وعفو الورثة عن القصاص

مع نفي المال وفي التركة ديون او للقتيل وصايا كعفو المفلس فيجي فيه الخلاف
وكذا عفو المريض مرض الموت بالنسبة الى احتسابه من الثلث ولو عفى
عن القصاص على ان لا مال وقلنا الواجب احد الامرين لم يسقط المال قطعا
واما المحجور عليه لسفه فيصح منه استيفا القصاص واسقاطه
قطعا وفي صحة تصرفه فيما يرجع الى الدية طريقان اصحهما انه كالمفلس
والثاني القطع بانه لا يصح كما في الصبي **الثاني** لو صالح عن القصاص
المستحق في النفس او الطرف على اكثر من الواجب فيه شرعا من جنسه الولي
كما لو صالح في قصاص الرجل المسلم على مايتين من الابل او صالح هو او المجني عليه
في قصاص يده على مائة من الابل ابتني على القولين فان قلنا الواجب احد الامرين
لم يصح الصلح وان قلنا الواجب القصاص بعينه فوجهان احدهما لا يصح ايضا وهو
الاظهر عند القاضي وعلى هذا فهل يسقط القصاص ويتعين الواجب الشرعي فيه
او لا فيه وجهان واصحهما انه يصح كبدل الخلع وجعلهما القاضي مفرعين على القول
بان العفو المطلق لا يقتضي المال اما ان قلنا لا يقتضيه صح قطعا وقد اطلق الامام القول
بانه اذا لزم السفيه قصاص وامتنع مستحقه عن العفو عنه الا باكثر من قدر الدية
بانه يجوز اعطا ذلك له فان ابى الولي وتعذرت مراجعته استقل السفيه به
وان احتاج الى بذل زيادة ولو عجز السفيه عن المصالحة او سكت عنها فالوجه
عندنا ان للولي ذلك كما انه يتدارك رمقه وان احتاج الى بذل ماله وقد يخطر
للفقيه النظر في انه ليس للولي في ذمته وهو بعيد انتهى والظاهر ان الخلاف
المتقدم فيما اذا كانت الابل المذكورة بالصفات المعتبرة في الذمة وهو ظاهر كلامهم
اما لو كانت بغيرها فتكون كما لو صالح على غير الجنس سوا كانت معينة او في
الذمة ولو صالح من القصاص على ما هو من غير جنس الدية كعبيد او ثوب صح
وان لم تكن الدية معلومة لهما ولو اراد الولي ذلك فعلى الجاني التزامه فان تلفت العين قبل
القبض او ردها بعيب او خرجت مستحقة فلا رجوع الى القصاص وهل يرجع بقيمة
العين او بارش الجناية ينبني على ان بدل الصلح عن دم العمد مضمون ضمان عقد او
ضمان يد وفيه خلاف تقدم في البيع كذا اطلقوه وهو يقتضي ان الوجهين ان
يكون

المال فقدر قيمة الدية او اكثر ذكر المتولي ان ذلك ان كان اكثر ابتني على ان الواجب ماذا
فان قلنا القود عينا فوجهان احدهما ما التزمه والثاني الدية وان قلنا الواجب
احد الامرين فالواجب الدية **الطرف الثاني** في حكم العفو الصحيح والفاسد
وقد عد في الوسيط احوال العفو سبعة وقد يجوز في بعضها **الاولى** الاذن
بالجناية واباحتها فاذا قال السيد لعبده العاقل البالغ العاقل المميز للامر
اقتلني فقتله فلا قود ولا دية قال الماوردي لانه ابرا من القود واذا قال
الحر لغيره اقطع يدي او طرفا من اطرافي فقطع فلا قصاص ولا دية وكذا ان
سرى الى عضو اخر او لطيفة فان سرى الى النفس او قال اقتلني فقتله ففي وجوب
القصاص خلاف تقدم والمذهب انه لا يجب وفي الدية قولان يلتفتان على انها تثبت
للوارث ابتدا او تلقيا عن القتيل وقد تقدما فان قلنا لا تجب وجبت الكفارة في
اصح الوجهين وان قلنا تجب وجبت قطعا **الحالة الثانية** العفو بعد القطع
وقبل السراية فاذا قطع طرفا من غيره كيد او اصبع فعفى المجني عليه عن موجب الجناية
قودا وارشا فان اندملت الجراحة فلا قصاص ولا ارش وان سرت الى ما دون
النفس كما لو تآكل باقي اليد ثم اندمل فلا قصاص بنا على المذهب في انه لا قصاص في
الاجسام وفي ضمان ما سرت اليه بالدية وجهان اصحهما وهو المنصوص انه يضمنه
واما لو قال عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها فسرى القطع الى ما دون النفس
فيصح العفو عنها فان لم نوجب ضمان السراية فيما اذا اقتصر على قوله عفوت عن
موجبها فهنا اولى وان اوجبناه ثم فهنا وجهان مبنيان على القولين في الابراء
عما لم يجب لكن جرى سبب وجوبه ولو قال قبل القصاص عفوت عن هذه الجناية
ولم يزد فالنص انه عفو عن القود دون الدية قال المحاملي والروياني هذا تفريع
على ان موجب العمد القود اما على قولنا موجبه احد الامرين ففي بقا الدية احتمالان
وقال القاضي الماوردي ان قلنا موجبه القود فلا تجب الدية الا باختيار المجني عليه
لم يصح عفوه عنها وان قلنا الواجب احدهما كان عفوا عنها ايضا وان سرت الى النفس
فالمذهب انه لا قصاص في النفس كالطرف وفيه وجه انه يجب قال الامام ولا با
هذا الوجه فيما اذا قال عفوت عن هذه الجناية ارشا وقودا وعما يحدث منها

وانفرد بن يونس في حكايته فيها وعلى هذا لو عفي عن القصاص لم يكن له الا نصف
الديه واما ارش العضو المقطوع ودية النفس على المذهب في عدم وجوب
القصاص فيهما او على انه يجب ويعفي عنه فيخرج على الوصية للقاتل وفيها قولان
مرا في الوصيه والخلاف في ان محلهما ما اذا اوصى لمن جرحه او ما اذا اوصى له
لشي فقتله دون ما اذا جرحه فاوصى له بشي فان الوصيه تصح قولا واحدا فان
لا تصح الوصية له والكلام في الصورة الاولى لم تسقط الديه وان قلنا تصح
له او قلنا محل الخلاف ما اذا اوصى له لشي فقتله وانه لو جرحه واوصى له بشي
صح قطعا سقط من الدية ما يقابل العضو المقطوع الذي عفي عنه ان خرج
من الثلث وما خرج منه من الثلث وبقي الباقي قال الامام قال الائمة
والوجه المتقدم فيما اذا سرى القطع الى عضو آخر انه لا يضمنه بالدية لا
يأتي هنا ولا تخلو المسالة عن احتمال وذكر الغزالي انه يأتي هنا وكذا الحكم فيما اذا
اوصى له بارش هذه الجناية وما يحدث منها ويخرج من الطريقة في محل
الخلاف في الوصية للقاتل في سقوط ما يقابل العضو المقطوع من الدية
طريقان احدهما قاطع بسقوطه والثاني مثبت لقولين فيه واما الباقي
منهما فيجب قطعا الا على الوجه الذي ذكره الغزالي وبناهما بعضهم على اصل
اخر مع جعلهما الخلاف في الوصية للقاتل فيما اذا اوصى لمن قد جرحه وهو ان
هذا العفو هل ينزل منزلة الوصيه وفيه قولان اصحهما الاول اعني خروجه
من الثلث لحكمه حكم الابرا لان الوصيه عطيه والعفو والابرا اسقاط
فان قلنا انه وصية خرج صحة العفو عن العضو المقطوع المعفو عنه
على قول صحة الوصيه وعلى الثاني يصح قطعا اذا خرج من الثلث ويبقى
الباقي الا اذا كان قد صرح بالعفو عما سيجب بان قال عفوت عن هذه الجنايه
وعما يحدث منها او ابرأته عن ضمان ما يحدث او اسقطته ففي براته عن
الباقي القولان في صحة العفو عما لم يجب وجرى سببه وجوبه فان قلنا
لا يصح لم يسرعه وان قلنا يصح فحكمه حكم ارش الطرف المعفو عنه وياتي
فيه الخلاف ويحصل على هذه الطريقة في الواجب فيما اذا قال عفوت

عنها

عنها وعما يحدث منها وسرت الى النفس ثلاثة اقوال احدها دية كامله
وثانيها لا يجب شي اذا خرج جميع الدية من الثلث وثالثها انه يجب ما زاد
على ارش العضو المقطوع قال الشيخ ابو محمد ومن تبعه في هذه الصورة
ان نزلنا العفو والابرا منزلة الوصية خرج الثاني من الدية بعد ارش
العضو المقطوع على القولين في الوصية للقاتل وان لم ننزله منزلة الوصية
لم يصح الابرا عنه هذا كله اذا كان ارش الطرف المقطوع دون الدية فلو كان
قدرها كما لو قطع يديه او اكثر كما لو قطع يديه ورجليه لا يخرج على الخلاف
في الابرا عما لم يجب وجرى سبب وجوبه لكن يخرج على الخلاف في صحة الوصيه
للقاتل فان صححناها سقطت الدية كلها ان خرجت من الثلث والا وجبت كلها
ولو اوصى للجاني بالارش بان قال اوصيت له بارش هذه الجناية وارش ما يحدث
منها او يتولد او يسري اليه لم يخرج على الابرا عما لم يجب وسرى سببه ووجوبه
لكن على الوصية للقاتل فيكون في جميع الدية قولان ان جعلنا محل القولين
في الوصية ما اذا اوصى لمن جرحه بشي اما اذا قلنا محلهما اذا حصل الجرح
المفضي الى الموت بعد الوصية فيصح قطعا فرعان الاول في صيغة
العفو بالنسبة الى الاطلاق والاضافة الى من عليه الارش فلو اطلق الولي
فقال عفوت عن موجب هذه الجناية قودا وارشا صح وانصرف العفو الى من
لزمه الارش وهم العاقلة في الخطا والجاني في العمد بان كان عبدا انصرف العفو
عن القصاص اليه وعن الارش الى سيده قال العراقيون والماوردي وحكى
القاضي في صحة هذا العفو في مسالتي الخطا والعمد وجهين وهما في العمد
يلتفتان على ان الارش يتعلق بذمته مع رقبته او برقبته خاصة وفي
مسالة الخطا يلتفتان على ان الدية تجب على الجاني الحر ثم تتحملها
العاقلة او تجب عليها ابتدا ويبنى على هذا الاصل ما اذا قال الجاني عفوت
عنك فان قلنا الوجوب لا يلاقيه فهو لغو وقال الشافعي رضي الله عنه الا
ان يقول عفوت عن ارش جنايتك عن عاقلتك وان قلنا انه يلاقيه وتتحمل العاقلة
فوجهان احدهما انه يصح وبه اجاب الماوردي قالوا فاذا جعلناه هذا العفو في

حكم الابرا او الوصية وسوا اجيزت الوصية للقاتل او ردت واظهرهما
انه لا يصح وجزم به البغوي ولو قال عفوت عن العاقلة فقد قال القاضي
ان قلنا الوجوب يلاقيهم ابتداء صح فيما لو بوشر بالجناية وفيما لم يباشر
الوجهان وان قلنا انه يلاقي الجاني فالظاهر انه لا يصح فيما بوشر بالجناية
وفيما لم يباشر بها الوجهان والمشهور ما اورده الرافعي انه يصح مطلقا
سوا قلنا الوجوب يلاقيهم اولا وقال الماوردي ولا فرق بين ان يجعله في حكم
الوصية او الابرا وعن يزيد ووددنا اذا قلنا ابتدا الوجوب على القاتل
فهو على القولين وكذا لو قال اسقطت الدية عنهم او عفوت عن الدية
ولم يضف الى الجاني ولا الى العاقلة هذا كله اذا ثبتت الجناية بالبينة
او باعتراف العواقل اما اذا ثبتت باعتراف الجاني وانكرت العواقل فالدية
على الجاني ويكون العفو تبرعا على القاتل ففيه الخلاف في الوصية للقاتل
الثاني لو قال المجني عليه خطا اوصيت للجاني بما وجب من جنايته وما سيجب
وقد ثبتت الجناية بالبينة قال الماوردي ان ابطلنا الوصية للقاتل وجبت
الدية على عاقلته لورثة القتيل وان اجيزت كان له استيفا وهي من
عاقلته سوا قلنا تجب عليهم ابتدا او تحملا ولو قال اوصيت بها للعاقلة
صح ويروا ان تحملها الثلث والا فما تحمله ولو اطلق الوصية ولم يضفها الى
احد بطلت **الحالة الثالثة** اذا عفي بعد قطع الطرف على مال وسرى الى
النفس فاذا جني عليه جناية توجب القصاص او اندملتا كما لو قطع يده او اصبعه
فعفى المجني عليه على الارش ثم سرت الى النفس لم يجب القصاص في النفس كما
مر فيما اذا عفي عن القود والدية ثم سرت ويأتي فيه الوجه المتقدم
انه يجب فلو حز الجاني رقبته فان كان بعد الاندمال الطرف فعليه
القصاص في النفس ودية اليد فان عفى الولي عن قصاص النفس اخذ ديتها
ودية اليد وان كان قبله فهل يكون كسرايته فقطعه فيه
وجهان احدهما نعم وعلى هذا لا يجب القصاص على المذهب وله الباقي
من الدية واصحهما لا فيجب القصاص فلو عفى عنه فوجهان اصحهما

انه باخذ

انه ياخذ الباقي من الدية فان كان المقطوع قدر الدية لم يستحق
شيا والثاني انه ياخذ منه دية كاملة ولو كانت الجناية اولا
لا توجب قصاصا كالجائفة وكسر الذراع فاخذ المجني عليه
ارشها ثم سرت الجناية الى النفس فالمنقول المشهور ان القصاص يجب
قال الامام ويحتمل ان يقال لا يجب وعلى المشهور لو كان المجني عليه قد
قال عفوت عن القصاص كان لغوا ولو قال عفوت عما يحدث منها من قصاص
فينبغي ان يكون على الخلاف في الابرا عما لم يجب وجرى سبب وجوبه
الحالة الرابعة عفو الوارث عفو وارث المجني عليه عن الجناية
بعد موت مورثه صحيح اتفاقا سوا في ذلك الطرف والنفس وقبله لا يصح
فلو استحق على الجاني القصاص في النفس او الطرف فذلك على وجهين
احدهما ان يكون قطع طرف مورثه ثم حز رقبته فالمشهور انه ان عفي عن
احدهما لم يسقط الاخر بل له ان يستوفيه وفي الوسيط خاصة وجه انه
اذا عفي عن النفس ليس له القصاص في الطرف والامام حكاه في عكسه انه اذا
عفي عن الطرف سقط قصاص النفس الوجه الثاني ان يثبت للوارث قصاص
النفس بقطع الطرف بان كان الجاني قطع يد المجني عليه ومات بالسراية فان عفى
الولي عن قصاص النفس لم يكن له قطع الطرف كذا ذكره الرافعي وغيره
وفي البسيط ان له قطعه والظاهر ان يكون فيه خلاف مبني على ان قصاص
الطرف يقع مقصودا او طريقا الى قصاص النفس وان عفى عن القطع فهل له
حز الرقبة فيه وجهان اظهرهما نعم ورتبه الغزالي على الخلاف في الوجه
الاول وخصص فيه في الصورتين ثلاثة اوجه بالثالث ثم ذلك في الاول
دون الثانية واسند الغزالي بمسالة مقصودة وهي ما لو قطع طرف
عبد فعتق ثم سرى الجرح الى نفسه فان القصاص في الطرف لسيده وفي
النفس لورثته فلو عفى السيد عن قصاص الطرف سقط قطعا دون قصاص
النفس ولو عفى الورثة عن قصاص قبل ان يقتص السيد في الطرف قال القفال
ينبغي ان يسقط قصاص الطرف ايضا فان ورثته الاحرار يتسلطون استيفاء

الاطراف واستيفا النفس فلهم من هذا الوجه شركة في الطرف فان عفوا
عن النفس وجب ان يسقط قصاص الطرف قال الشيخ ابو علي والقياس عندي
ان للسيد القصاص فيه فلو استوفى الطرف فسرى الى النفس قال الامام
فقد وقع الموقع في النفس فان الظالم مات بعد موت المظلوم بالقصاص
ولا وجه لغيره وبه يعرض استحقاق القصاص في النفس والطرف للواحد
من وجه ثالث وهو ان يكون قطع احد مورثيه وحز رقبة الاخر وانتقل
القصاص اليه والظاهر ان حكمه حكم الوجه الاول وهو ما اذا ثبتا
له عن مورث واحد **الحالة الخامسة** العفو بعد مباشرة سبب
الاستيفا فاذا قطع طرف انسان وسرى الى نفسه او حز رقبته قبل
الاندمال فقطع الوارث طرفه ثم عفى عن النفس مجانا فان اندمل القطع صح
العفو ولم يلزمه بقطع اليد شي وان سرى القطع بان بطلان العفو
وكذا الحكم لو قتله بغير القطع فقطع الوارث يده بغير اذن ثم عفى عن
النفس ولو كان الجاني قطع يدي المجني عليه واندمل القطع فقطع المجني
عليه احدى يديه وعفى عن الاخرى على مال فسرى القطع الى نفس
الجاني قال ابن الحداد لا يسترد ورثة الجاني من المجني عليه شيا وقال ابو علي
خرج هذا على القولين المبنيين على ان الطرف اذا فات بسراية القصاص
هل يقع قصاصا وان قلنا بالمنصوص ان القصاص لا يجب في الاجسام بالسراية
وفيه قولان تقدما وان قلنا لا يقع فيجب القصاص كالاجنبي فالجواب
ما قاله ابن الحداد وان قلنا السراية في الطرف تقع قصاصا بان بطلان العفو
فيسترد ورثة الجاني المال قال الامام والصحيح ما فرع عليه ابن الحداد ولو
رمى الوارث الى الجاني ثم عفى عنه قبل الاصابة فقد نقل الرافعي وجهين
احدهما لا ينفذ عفوه واظهرهما وهو ما في الوجيز انه كقطع اليد
فان لم يصبه السهم فالعفو نافذ وان اصابه وقتله بان بطلانه وفي
وجوب الدية على العافي وجهان تقدما في فصل تغير الحال بعد الجرح
والموت اصحهما عند البغوي ويروى عن القفال انها تلزمه انتهى

وهو

وهو يقتضي ان الاصابة اذا لم تحصل يكون العافي القصاص على الاول
وانا اذا قلنا ببطلان عفوه عند موته بالاصابة ان الدية تجب على
الاصح وهو غير متجه وفي البسيط انه اذا حصلت الاصابة بان بطلان
العفو على الاصح وقال الروياني اذا مات بالاصابة فوجهان اصحهما
يلغو العفو ولا شي عليه والثاني تجب الدية ولا شي في مسالة بجب
الحربي لانه محقون عند الاصابة كما لو رمى الى مرتد فاسلم ثم اصابه
السهم تلزمه الدية ولو جرحه ثم اسلم لم يلزمه شي وكذا قاله القاضي
وهو الظاهر **فرع** قطع ذمي يد مسلم او ذمي فاقتص منه واسلم ثم
مات المجروح بالسراية فلوليه القصاص في النفس فان عفى على المال
فوجهان احدهما انه نصف الدية واظهرهما ان له خمسة اسداس دية
مسلم ويسقط سدسها باليد ولو كان قطع يديه فعلى الاول لا شي
له وعلى الثاني له ثلثا الدية ولو قطعت امراة يد رجل فاقتص منها ثم
مات الرجل بالسراية وعفى الولي فعلى الاول له نصف الدية وعلى الا لمهر
له ثلاثة ارباع الدية ولو كانت قطعت يديه فاقتص منها ثم مات
بالسراية وعفى الولي فلا شي له على الاول وله نصف الدية على الاظهر
ولو قطع عبد يد حر فاقتص منه ثم عتق ومات المجني عليه بالسراية
فوجهان احدهما يسقط نصف الدية وعلى السيد الاول من نصف دية
الحر وكمال قيمة العبد والثاني يسقط من دية الحر بقدر نصف قيمة العبد
وعلى السيد الاقل من باقي الدية وكمال قيمة العبد **الحالة السادسة**
ان يكون العفو بعد وقوف الوكيل مع المجني عليه في موقف الاستيفا وتقدم
عليه انه تقدم في الوكالة ان الوكيل في استيفا القصاص وحد القذف
بحضرة الموكل جائز وكذا في غيبته على المذهب وسوا جوزنا التوكيل
او منعناه فلو وكل فاستوفى الوكيل حصل الاستيفا لانه الاذن كما
لو وكله في البيع وكالة فاسدة فباع وانما يظهر اثر الصحة والفساد
في الجواز وفي استحقاق الاجرة المسمى او اجرة المثل اذا كان سمى له اجرة

اذا عرف ذلك فلو وكله في الاستيفا فنحى الوكيل بالجاني الى موضع القتل
ليقتص او كان الاستيفا في غيبته فعفى الموكل نظر فان كان بعد الاقتصاص
فهو لغو ووقع الاستيفا موقعه وان لم يدر اكان العفو بعده او قبله
فلا شي على الوكيل وان كان قبل الاستيفا قال الماوردي وان لم يمكن بلوغ
الخبر اليه كما لو كان الموكل على مسافة عشرة ايام فقتله الوكيل بعده
بخمسة ايام لم يلزم الوكيل شي كما لو رمى سهما الى المقتص منه فقتله
قبل وصوله اليه وان امكن بلوغ الخبر اليه فان علمه وقتله لزمه القصاص
وان جهله فلا يقع قصاصا على المذهب ولا قصاص عليه على المذهب المنصوص
وعلى هذا ففي وجوب الدية والكفارة اقوال اصحها انهما تجبان وثانيها لا
وثالثها تجب الدية دون الكفارة والخلاف متاصل وقيل هو مبني على
الخلاف في انعزال الوكيل قبل العلم بعزل الموكل وقيل على الخلاف فيما اذا قتل في
صف من ظنه كافرا فبان مسلما اهل تجب ديته وقيل هما ماخوذان من الخلاف
في ان العفو هل يصح في هذه الحالة ان قلنا يصح وجبت وقال القاضي في وقوع
هذا القتل قصاصا قولان مبنيان على القولين في انعزال الوكيل فان قلنا
لا يقع قصاصا ففي وجوب الدية قولان التفريع ان قلنا ان دية القتل
الجاني لا تهدر فهل للموكل العافي دية قتيله نظر ان عفى مجانا او مطلقا وقلنا
المطلق لا يوجب الدية فلا شي له وان عفى على المال او مطلقا وقلنا المطلق
يوجب الدية فله الدية مغلظة في تركة الجاني ان اوجبنا الدية بقتل
الوكيل وان لم نوجبها لم نوجب للموكل دية كذا قاله طايفة وقال الامام الوجه
ان يقال ان قلنا يقع القتل قصاصا فلا دية للعافي وان نفذنا العفو
ونزلنا ما وجد من الوكيل منزلة قتل الاسير في صف الكفار فله الدية
ثم الدية الواجبة على الوكيل القاتل مغلظة على المذهب وهل يكون عليه
او على عاقلته فيه وجهان وقيل قولان اصحهما عليه وعلى هذا تتحتم حالة
على اصح الوجهين وفيه قول انها مخففة فتكون على عاقلته قطعا
واما الكفارة فتجب عليه قطعا وعن القاضي رواية وجه غريب ان العاقلة
تتحمل

تتحمل الكفارة قال في الوسيط ويجري الخلاف في تحمل العاقلة في كل قتل خطا
لا يتعلق بالفعل ونفس القتيل وقال في البسيط يجريان في كل قتل غير مستحق
استند الى ظن ينفي العدوان وقال الامام يجريان في كل قتل مقصود في
شخص معين والقاتل على ظن الاستحقاق وفيه وبينه وبين عبارة الوسيط
فرق فان ذلك يقتضي في مجيهما وقوع القتل على ظن الاباحة وهذه تقتضي
وقوع القتل على ظن الاستحقاق ثم الدية الواجبة على الوكيل لورثة الجاني
لا تعلق للموكل بها بحال وفيما اذا بادر احد مستحقي القصاص فقتل الجاني
فانه يجب عليه نصف الدية للاخر في احد القولين وخرجه بعضهم عليها واذا
غرم الوكيل او عاقلته الدية ففي الرجوع بها على العافي طريقان احدهما
انه على القولين في المغرور في تقديم الغاصب الطعام المغصوب الى غيره فا كله
وفيما اذا غر بحرية امة والاصح المنع والثاني القطع بان لا رجوع وخصص
بعضهم الخلاف بما اذا غرمها الوكيل وقطع فيما اذا غرمتها العاقلة بعد م
رجوعهم واذا قلنا بالرجوع بها فهل لولي الجاني ان ياخذها ابتداء من
العافي فيه وجهان وفي الرجوع بالكفارة عليه ايضا وجهان
اصحهما المنع والحكم في استيفا قصاص الطرف كالحكم في استيفا قصاص ص
النفس كما تقدم وكذا الحكم في استيفا حد القذف اذا حصل الهلاك منه
ولو ادعى وارث المقتول علم الموكل بعفو المستحق فانكر صدق بيمينه فان
حلف فلا قصاص وفي الدية والكفارة الخلاف السابق وان نكل حلف الوارث
واستحق القصاص فرع اذا جنى العبد على حر جناية تعلق الارش برقبته
سواء كانت عمدا او خطا او شبه عمد فان اشتراه المجني عليه بارش الجناية
بعد اندمال الجرح او وليه بعد موته فان كان الارش دراهم او دنانير فان قدر
الابل وقلنا بالقديم الواجب في الحر عبد فقدها الدراهم او الدنانير لا قيمة
الابل وعرف العاقدان قدر الارش الواجب صح البيع وان جهلاه او احدهما لم يصح
وان كان الارش ابلا فان جهلا او احدهما عددها او اسنانها لم يصح وان علما
عددها وسنها وجهلا او احدهما صفاتها ففي صحة البيع الخلاف المتقدم

في كتاب الصلح والاصح انه لا يصح وثانيها يصح وينزل على اقل ما يلزمه فتوله
ويجريان فيما اذا جنت عليه امراة فنكحها على ارش الجناية من الابل المعلومة
القدر لهما ويصح النكاح قطعا وبنى الامام الخلاف في البيع والتزويج على الخلاف
في جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح او بلفظ البيع وخالفه بعضهم ويحصل
من كلامهم في البيع والاصداق والاعتياض اوجه احدها يصح كلها وثانيها
لا يصح كلها وثالثها يصح الاعتياض دون البيع والاصداق ورابعها عكسه
وخامسها يصح الاصداق دون البيع والاعتياض فان قلنا يصح الشرا فاطلع
المشتري على عيب بالعبد كان له رده والعايد للسيد بعد الرد والارش وهو
متعلق برقبة العبد كما كان ولا يكون السيد بالبيع ملتزما للفدا كما لو باعه
في الارش لم يرد عليه بعيب وهو على خيرته ان شا فداه وان شا باعه ثانيا وفيه
نظر للامام وان قلنا لا يصح وكانت الجناية موجبة للقصاص سقط ويظهر
ان يجي فيه خلاف فيما اذا جهل وان كانت الجناية موجبة للقصاص في نفس او طرف
فاشتراه مستحقه بغير الارش لم يسقط القصاص فان اقتص منه في الطرف
ثبت له الخيار وان اقتص منه في النفس بان كان قتل مورثه او عبده ابتني على
الخلاف المتقدم في البيع ان الاقتصاص من العبد المبيع بمنزلة تلفه باستحقاق
او بمنزلة موته بالمرض فعلى الاول يرجع المقتص على بايعه وعلى الثاني لا
يرجع به ولا بالارش ولو اطلع على عيب به كان له رده به ومطالبة سيده
بارش الجناية ان كان مثل قيمته او اقل فان كان اكثر ففي رجوعه به قولان
ولو كانت جناية العبد على ما لا فالواجب فيه القيمة فان عرف السيد وصاحب
المال قدرها صح البيع وان جهلاها او احدهما لم يصح ولو جعل مستحق القصاص
على المراة في نفس او طرف القصاص صداقا لها صح كما لو اصدقها منفعة دار ولو
صالح عن القصاص الواجب على العبد على مال جاز وان كانت الدية مجهولة
فان تلف المال المصالح عليه او استحق او رد بعيب فلا رجوع الى القصاص
وهل يرجع بقيمة العين او بارش الجناية فيه قولان بنا على ان بدل الصلح
عن الدم مضمون ضمان عقد او ضمان يد وقد مر في البيع فان قلنا يرجع بارش

الجناية

الجناية فهو على السيد لاختياره الفدا وعلى هذا فيلزمه الارش بالغا
ما بلغ او الاقل منه ومن قيمة العبد فيه قولان بناء ان شا الله ولو
بقان كانت الجناية موجبة للمال وصالح عن الابل على مال ففي صحته القولان السا
فان صححناه فهلك المال المصالح عليه قبل القبض او خرج مستحقا او رده
بعيب رجع الى الارش قطعا ويكون السيد مختارا للفدا ويلزمه الارش
او الاقل فيه القولان **فروع ختم بها الكتاب الاول** جني حر على حر
مه جناية توجب القصاص فتصالحا على عين كعبد وثوب جاز وان لم تكن الدية معلومة
لهما فان تلفت العين قبل القبض او خرجت مستحقة او ردها بعيب فلا رجوع الى
القصاص ويرجع بقيمة العين ام بارش الجناية فيه وجهان ينبنيان على ان بدل
دم الصلح عن العمد مضمون ضمان يد او عقد وان كانت الجناية موجبة للدية
فصالحه منها على عين واشترى بها عينا من الجاني في العمد او من العاقلة في
الخطا فالحكم كما مر في الفرع فان علما عدد ابل الدية واسنانها ووصفاتها
صح وان جهلا او احدهما ذلك لم يصح وان علما العدد والاسنان وجهلا او
احدهما صفاتها ففي الصحة القولان وحيث يصح فلو تلف المصالح عليه او رده
ص بعيب رجع الى الارش قطعا **الثاني** لو جنت حرة على رجل فتزوجها على القصاص
او تزوجها وارثه على القصاص صح وسقط القصاص فان طلقها قبل الدخول فرجع
بنصف ارش الجناية او بنصف مهر المثل فيه قولان اصحهما الاول ولو كانت
موجبة للمال فنكحها عليه فقد تقدم **الثالث** اذا اوجبت الجناية مالا
معلوم القدر والوصف كما اذا اتلف مالا او قتل عبدا فصالحه رب المجني
عليه عنه على عين وهما يعلمان القيمة الواجبة صح الصلح قطعا وان تلفت العين
قبل القبض او ردت بعيب رجع الى الارش قطعا فان كان الجاني عبدا كان السيد
مختارا للفدا وان صالح على رقبته ثم رد بعيب لم يكن مختارا بل الارش في رقبته
كما كان حتى لو مات سقط حق المجني عليه **الرابع** قطع يدي رجل عمدا فمات
منهما فقطع وارثه احدى يدي الجاني فهل له قبل ان يقطع الاخرى ان يكن للوارث
ان ياخذ دية الاخرى ولو لم يمت المجني عليه واندمل قطع يده فقطع المجني

عليه احدى يدي الجاني فمات فله ان ياخذ دية اليد الاخرى كما لو سقطت بآفة
الخامس لو قطع احدى يدي الجاني وعفى عن الاخرى على ديتها وقبضها ثم هل
انتقضت جراحة المجني عليه ومات فلا قصاص لورثته ولا شي لهم من الدية السادس
عن بز اللباب رجل تحته زوجة ولهما ابنان زيد وعمرو فقتل احدهما الاب والاخر
الام ولم ندر من هو قاتل الاب ولا من هو قاتل الام منهما فان قتلا الام اولهما
فتقدير ان يكون زيد قاتلها فللزوج ربع القصاص وربع المال ولعمرو باقيهما
فاذا قتل عمرو الاب ورث زيد جميع مال الاب وربع القصاص وربع مال الام
الذين ورثهما الاب فيسقط عنه القصاص ويثبت له على عمرو قصاص الاب
او جميع ديته وبتقدير ان يكون عمرو قاتل الام بعكس الحال ويسقط القصاص
عن عمرو وله على زيد القصاص او جميع الدية فيعطى كل منهما ربع مال الام
لانه يستحقه بيقين ويوقف نصف مالها حتى يعرف قاتل الاب منهما
فيدفع اليه ثم يكون لقاتل الاب القصاص او دية الاب فان تقاصا
بقي لقاتل الام خمسة اثمان وان قتل الاب اولا صرف الى كل منهما ثمن
مال الاب ويوقف الباقي حتى يعلم قاتل الام منهما فيدفع اليه ويوقف
جميع مال الام حتى يعرف قاتل الاب فيدفع اليه ولو قتل احدهما الاب والاخر
الام كما صورنا وللابوين بنتان لم يصرف الى كل واحد من القاتلين نصف
مال الاب والى البنتان نصف ماله ويوقف ثلاثة اثمانه ليظهر قاتل
الام فيصرف اليه وللبنات على قاتل الاب نصف دية الاب ويجوز ان يدفع
اليه ذلك من نصف مال الام الموقوف له السابع في فتاوى البغوي
ان الوكيل لو قتله بشهوة نفسي لا عن جهة الموكل يلزمه القصاص
وينتقل حق الوارث الى الدية وانه لو قتل احد عبدي الرجل الاخر فللسيد
ان يقتص وان يعفو ولا يثبت له مال على عبده فان اعتقه لم يسقط القصاص
ولو عفى بعد العتق مطلقا لم يثبت المال ولا تخرج على ان العفو المطلق
هل يثبت المال ولو عفى بعد العتق على مال ثبت وفيها ايضا انه
لو قطع يدي انسان احديهما عمدا والاخرى خطأ فمات منهما لا يجب
القصاص

القصاص في النفس ويجب نصف دية في مال الجاني ونصفها على العاقلة فان استوفى
الولي قصاص اليد فمات الجاني منه كان مستوفيا للحق ولا شي له دية على
العاقلة وفيها ايضا لو وجب القصاص على مرتد فقتله الولي من جهة الردة فان كان
الامام فله الدية في تركة المرتد وان كان غيره وقع قتله قصاصا قال وكذا
لو اشترى عبدا مرتدا فقتله المشتري قبل القبض عن الردة ينفسخ العقد
ان كان للامام وان كان غيره صار قابضا كما لو قتله ظلما وفيها انه لو ضرب
زوجته بالسوط عشر ضربات فصاعدا متواليات فماتت فان قصد في الابتدا
العدد المهلك وجب القصاص وان قصد تاديبها بسوطين او ثلاثة فمات فلا قصاص
ويكون شبه عمد وفيها انه لو ضرب سنه فتزلزلت ثم سقطت بعد ذلك
يجب القصاص وكذا لو ضرب على يده فاضطربت وبقي زمنا ثم سقطت بعد ايام وفيها
ايضا ان الواقعة لو اشكلت على الحاكم او كان متوقفا فروى انسان خبرا عن النبي
صلى الله عليه وسلم وقتل الحاكم به رجلا ثم رجع الراوي وقال كذبت
وتعمدت ينبغي ان يجب القصاص كالشاهد اذا رجع لكن ذكر للقفال في الفتاوى
وللامام انه لا يتعلق به قصاص بخلاف الشاهد لعدم الاختصاص وفي فتاوى
الغزالي انه لو افتصد فمنعه انسان من ان يعصب العرق حتى مات وجب القصاص
فان عصب فجاء اخر فحله ومنعه من تعصيبه فوجوبه اظهر فرع في التتمة
تقطع حلمة الرجل بحلمة الرجل وحلمة المراة بحلمة المراة والثدي بالثدي
وفيما لم يبد لا وجه لعدم تميزه وفي قطع حلمة المراة بحلمة الرجل وجهان
يبتنيان على الخلاف في ان حلمة الرجل هل تكمل فيها الدية وتقطع حلمة الرجل بحلمة
المراة قطعا فرع لو قتل زيد انسانا ظلما فاقتص وارثه او عفى على مال
او مجانا قال النووي ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار
الاخرة وفيه كلام في الشرح والله اعلم تم الجزء المبارك يتلوه كتاب
الديات ان شاء الله تعالى وكان الفراغ من نسخه يوم الجمعة الثاني والعشرين
من شهر ربيع الاول سنة ست وثمانمائة وحسبنا الله ونعم الوكيل

